Das Amt des Beistandes

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich Alexander-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Kurt Wodrig

Kammergerichts-Referendar aus Gr.-Lichterfelde.

Approbiert am 8. Juli 1908.

BERLIN

Hofbuchhandlung Gebr. Radetzki

1908.

66

Referent:

Universitätsprofessor Dr. Binder.

Meinen Lieben Eltern!

Literatur-Verzeichnis.

Adam, in der „Deutschen Juristen-Zeitung", Jahrg. 1906, S. 590 ff.

v. Blume, in „Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts", Bd. 49, S. 281 ff. (1905).

Boehm, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Hannover 1897.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1900.

Breit, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, Jahrg. IV, S. 569 ff (1904).

Cohen, in der „Deutschen Juristen-Zeitung", Jahrg. 1907, S. 183, 184.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, 4. Band: Das Familienrecht, 3. Aufl. Halle a/S. 1907.

Eck-Leonhardt, Vorträge über das BGB, 2. Band, Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2. Teil, Familienrecht, 6. Aufl. Berlin 1900.

Fischer & Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen, 3. Aufl. München.

Fraenkel, Das Familienrecht des BGB. Hannover 1898.

Gimmerthal, im „Archiv für Bürgerliches Recht", Band 29, S. 267 ff. 1906.

Hartmann, Die Beistandschaft des BGB., Freiburger Dissertation, Borna-Leipzig 1905.

Knitschky, Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899.

Köhne, im Jahresbericht der Berliner Juristischen Gesellschaft 1902/03, S. 75.

Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Bd. II. Berlin 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des Preuss. ALR., 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Maercker, Die Nachlassbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht, 17. Aufl. Berlin 1902.

Markus, in Jur. Monatsschrift für Posen, 3. Jahrg., S. 44 (1900).

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2. Aufl. Berlin 1899.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Band, 2. Aufl. München 1904.

Neumann, Handausgabe des BGB. für das Deutsche Reich, Bd. II, 4. Aufl. Berlin 1905.

Opet, Das Vormundschaftsrecht des BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Opet und v. Blume, Kommentar zum BGB. Das Familienrecht. Berlin 1906.

Paetow, Die rechtliche Stellung des Beistandes nach dem BGB., Rostocker Dissertation. Oschersleben 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band IV, 3. Aufl. Berlin 1906.

Pogge, in der „Deutschen Juristen-Zeitung", Jahrg. 1907, S. 710.

Pritzl, in der „Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern", Bd. II, N. F., S. 53 ff.

Rothe, Die elterliche Gewalt der Mutter nach dem BGB. Berlin 1905.

Salinger, im „Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat", Jahrg. II, S. 99 ff. 1901.

Samter, in der „Deutschen Juristen-Zeitung", Jahrg. 1904, S. 1018 ff.

Scherer, Das Familienrecht des BGB. Erlangen 1900.

Schlomka, im „Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat", Jahrg. II, S. 871 ff. 1902.

Schroeder, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 97, S. 361 ff.

Schultheiss, Der deutsche Vormundschaftsrichter. Berlin 1900.

Schultheiss, im „Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat", Jahrg. III, S. 261 ff.

Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. Berlin 1901.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB., Band IV, 3/4. Aufl. München 1908.

Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den Preussischen Ausführungsbestimmungen. Band II, 2. Aufl. Paderborn 1903.

Weissweiler, Die Ausübung der elterlichen Gewalt und die Stellung des Beistandes. Berlin-Hannover 1909.

Weyl, in der „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern", Jahrg. 4, S. 53 ff. 1908.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtl. Ausgabe.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhardt, Spahn.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 45.

„Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit u. des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichs-Justizamt (cit. R.-J. A.)

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit etc., herausgegeben von Johow und Ring (cit. Johow).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann (cit. Rechtspr.)

Sammlung der Entscheidungen des Obersten Landesgerichts München in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozesses (cit. Samml. d. Entsch.)

J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten (cit. Seuff. Arch.)

J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung (cit. Bl. f. Rechtsanw.)

„Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Hugo Neumann.

„Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern" (cit. Bay. Not. Z.)

Die Paragraphenzahlen beziehen sich, soweit ihnen nichts hinzugefügt ist, auf das BGB.

Disposition.

A. Einleitung

Seite

Die ratio legis für die Einführung der Beistandschaft in das BGB. 11

B. Das Amt des Beistandes

I. Die Einleitung des Amtes 13
II. Der Umfang des Wirkungskreises des Beistandes 35
1. Die Unterstützung der Mutter . . . 42
2. Die Ueberwachung der Mutter . . . 52
3. Die Mitwirkung bei Rechtsgeschäften
a) im allgemeinen (§ 1690 BGB.) . 55
b) insbesondere die Mitwirkung bei Anlegung von Geldern nach § 1691 BGB 68
4. Die Verwaltung des Kindesvermögens im Falle des § 1693 BGB 73
IV. Die Beaufsichtigung des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht 83
V. Die Haftung und die Ansprüche des Beistandes aus seinem Amte 87
VI. Die Beendigung des Amtes 97

C. Schlussbemerkung 115

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0101

A. Einleitung.

Die ratio legis für die Einführung der Beistandschaft in das BGB.

Den zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches in Deutschland geltenden Rechten war der Begriff einer „elterlichen Gewalt der Mutter" fremd. Sie kannten nur eine Gewalt des Vaters über seine Kinder, welche nicht wie die römische patria potestas nur Rechte, sondern als Munt auch Pflichten des Vaters umfasste.

Ruhte die väterliche Gewalt, oder erreichte sie durch den Tod des Vaters ihr Ende, so trat die Mutter nicht ohne weiteres an die Stelle des Vaters, sondern nur, wenn ihr die alsdann einzuleitende Vormundschaft übertragen wurde. Aber auch dann war sie eben nur Vormünderin ihrer Kinder und als solche in der Ausübung ihrer Rechte durch die ständige Beaufsichtigung seitens des Vormundschaftsgerichts beschränkt. Andererseits war es, wenn die Mutter auch in erster Linie zur Uebernahme der Vormundschaft berufen war, nicht ausgeschlossen, beim Vorliegen wichtiger Gründe sie bei der Vormundschaft zu übergehen. War dies der Fall, so bestand ihr Recht sogar lediglich in der Fürsorge für die Person des Kindes.

Als eine der bedeutsamsten Neuerungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf dem Gebiete des Familienrechts muss nun die Einführung einer der elterlichen

Gewalt des Vaters entsprechenden „elterlichen Gewalt der Mutter“ über ihre ehelichen Kinder angesehen werden.

Wenn nun im BGB. der Gesetzgeber die Gleichstellung beider Geschlechter auch zum Grundsatz erhoben hat, so hat er doch nicht gewagt, hinsichtlich der elterlichen Gewalt der Mutter diesen Grundsatz völlig zur Durchführung zu bringen. Er hat sich nicht der Tatsache verschlossen, dass oft schwierige Verhälnisse eintreten können, in denen die Mutter, namentlich wenn sie mit dem rechtsgeschäftlichen Verkehr wenig vertraut ist, des Rates und der Stütze bedarf, ohne dass ihr diese von einem geeigneten Vertrauensmann freiwillig geboten würden[1]). Zum Schutze der Interessen des Kindes hat der Gesetzgeber diesem Bedürfnisse der Unterstützung der Mutter im BGB. Rechnung getragen. Er hat die Möglichkeit geschaffen, ihr in der Person eines Beistandes ein Organ zur Seite zu stellen, welches sie bei der Handhabung der elterlichen Gewalt zugleich unterstützt und überwacht[2]).

Die Beiordnung dieses Organs geschieht mittelst seiner Bestellung durch das Vormundschaftsgericht. Seine Tätigkeit übt der Beistand sonach im Auftrage der Obrigkeit, des Gerichts, aus.

Insofern kann man daher von dem Amte des Beistandes sprechen, eine Bezeichnung, welche auch das Gesetz anwendet (vgl. § 1694).

[1]) Mot. IV. S. 798, Denkschrift S. 344.

[2]) Das BGB. lehnt sich hiermit an das französische Recht an, cf. code Civil art. 391, 392. Aehnliche Bestimmungen enthielten auch einige Partikularrechte, z. B. die Hamb. Vormundschaftsordnung vom $\frac{25. \text{ Juli } 1879}{14. \text{ Dezember } 1883}$, Bayrisches Landrecht Teil I, Kap. 7 § 6 Z. 7

B. Das Amt des Beistandes.

I. Die Einleitung des Amtes.

Da die Beistandschaft stets nur ein Akzessorium der elterlichen Gewalt der Mutter bildet, so ist allgemeine Voraussetzung der Bestellung eines Beistandes, dass der Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind bezw. ihre Kinder oder die Ausübung derselben zusteht. Die Mutter besitzt die elterliche Gewalt dann, wenn die im Gesetz hierfür aufgestellten Erfordernisse vorliegen. Danach steht die elterliche Gewalt der Mutter zu

über ein eheliches Kind,

1. wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist,
2. wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684 Abs. 1)

über ein Kind aus einer nichtigen Ehe,

vorausgesetzt, dass nur dem Vater bei Eingehung der Ehe die Nichtigkeit derselben bekannt war, dass die Ehe ins Heiratsregister eingetragen worden ist, und dass das Kind im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde (§ 1699, 1701)

über ein Adoptivkind,

wenn es von beiden Ehegatten gemeinsam oder als Kind des einen von dem andern Ehegatten angenommen ist (§ 1757) und eine der Voraussetzungen des § 1684 vorliegen.

Die Ausübung der elterlichen Gewalt steht der Mutter zu, wenn der Vater in der Ausübung seiner elterlichen Gewalt verhindert ist oder wenn seine elterliche Gewalt ruht (§ 1685).

Sind die erwähnten Voraussetzungen für die elterliche Gewalt der Mutter bezw. die Ausübung derselben durch sie vorhanden, dann ist auch die Möglichkeit für die Bestellung eines Beistandes gegeben. Dass dies speziell für die Ausübung zutrifft, ergibt sich daraus, dass der § 1687, der die näheren Voraussetzungen der Beistandsbestellung regelt, unmittelbar hinter den Gesetzesvorschriften steht, welche die elterliche Gewalt oder die Ausübung derselben durch die Mutter regeln. Zum andern folgt dies aus der Entstehungsgeschichte des § 1687; denn im Entwurf I enthielt der analoge § 1538 noch den ausdrücklichen Zusatz: der Mutter, **welcher die elterliche Gewalt zusteht.** Dieser Zusatz ist aber auf einen Abänderungsantrag hin von der Redaktionskommission bereits in dem dem § 1538 des Entwurfs I entsprechenden § 1576 des Entwurfs II gestrichen worden, und zwar zu dem offensichtlichen Zwecke, die Beistandsbestellung auch für den Fall zuzulassen, in welchem der Mutter nur die Ausübung der elterlichen Gewalt zusteht[1]).

Einen Zweck wird in diesen Fällen die Beistandsbestellung, wie Hartmann[2]) zutreffend sagt, nur dann haben, wenn die Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter von längerer Dauer ist.

Um mit der Beiordnung eines Beistandes die elterliche Gewalt der Mutter nicht wieder der Stellung eines

[1]) Prot. IV. S. 555.
[2]) S. 19.

Vormundes anzunähern, ist die Bestellung eines Beistandes nur aus bestimmten Anlässen zulässig.

§ 1687 bestimmt:

Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen:

1. wenn der Vater die Bestellung nach Massgabe des § 1777 angeordnet hat;
2. wenn die Mutter die Bestellung beantragt;
3. wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet.

ad 1. Der gesetzgeberische Gedanke, aus welchem dem Vater das Recht hinsichtlich der Beistandschaft eine Anordnung zu treffen, eingeräumt ist, ist offenbar der, dass der Vater am besten wird beurteilen können, ob die Mutter ihre elterliche Gewalt in der Weise auszuüben imstande ist, dass die Interessen des Kindes gewahrt werden[3]). Er wird von seinem Recht normaler Weise nur dann Gebrauch machen, wenn er aus dem Zusammenleben mit seiner Ehefrau die Ueberzeugung gewonnen hat, dass sie den nach dem Uebergang der elterlichen Gewalt an sie herantretenden Anforderungen nicht gewachsen ist, oder dass sie die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Rechte missbrauchen wird.

Diese aus der elterlichen Gewalt des Vaters fliessende Anordnungsbefugnis erstreckt die Wirkung seiner potestas über den Tod hinaus in gleicher Weise wie das Recht, als Inhaber der elterlichen Gewalt dem Kinde

[3]) Mot. IV. S. 798.

einen Vormund zu benennen. Da also sein Anordnungsrecht ein Ausfluss der elterlichen Gewalt ist, kann der Vater auch nicht auf das Anordnungsrecht von vornherein verzichten, weder einseitig noch durch Vertrag. Ein solcher Vertrag wäre nichtig[4]).

Die Wirksamkeit einer solchen väterlichen Anordnung ist durch den Hinweis auf § 1777 an eine materielle und eine formelle Voraussetzung geknüpft.

In materieller Hinsicht ist erforderlich, dass der Vater z. Z. des Todes im Vollbesitz der elterlichen Gewalt ist und sowohl in den die Person als auch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes berechtigt ist. Ausgeschlossen ist demnach das Anordnungsrecht, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, wenn er nach erfolgter Todeserklärung noch lebt und seinen auf Wiedererlangung der elterlichen Gewalt gerichteten Willen dem Vormundschaftsgericht gegenüber nicht erklärt, wenn er sich im Konkurs befindet, wenn seine elterliche Gewalt ruht, wenn sie ihm nach § 1666, 1670 ganz oder teilweise entzogen ist, oder wenn das Kind von einem anderen angenommen ist. Mangelt ihm die Vertretungsmacht nur in einzelnen Beziehungen, z. B. wenn ihm die Vermögensverwaltung in Bezug auf gewisse Gegenstände nicht zusteht (z. B. §§ 1630 Abs. 2, 1638), so bleibt hierdurch sein Anordnungsrecht unberührt.[5])

Bei einem Kinde, welches erst nach dem Tode des Vaters geboren wird, kommt es darauf an, dass dieser zu der Anordnung berechtigt gewesen sein würde,

[4]) Bay. Not. Z. 1904 S. 95.
[5]) v. Staudinger § 1777 Bem. 1.

wenn das Kind vor seinem Tode geboren sein würde. Unwirksam wäre die Anordnung demnach beispielsweise, wenn das Kind erst mehr als 302 Tage nach des Vaters Tode geboren wird, da es dann als unehelich gilt (§§ 1591, 1592 Abs. 1), — es sei denn, dass die Ehelichkeit des Kindes gemäss § 1592 Abs. 2 dargetan wird.

Das formelle Erfordernis für die Wirksamkeit der väterlichen Anordnung besteht darin, dass sie in rechtsgültiger letztwilliger Verfügung erfolgt. Sie kann demnach auch durch eine einseitige, nicht vertragsmässige Verfügung in einem Erbvertrage gemäss § 2299 geschehen.

In der Anordnung selbst ist der Vater völlig unbeschränkt. Er kann eine bestimmte Person als Beistand bezeichnen oder die Bestellung eines Beistandes ganz allgemein bestimmen[6]); er kann einen oder mehrere Beistände bestimmen, die Anordnung kann unter Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung erfolgen. Eine Benennung des Beistandes ist sogar dann zulässig, wenn sie für den Fall geschieht, dass sich später aus anderen Gründen als, weil der Vater die Anordnung getroffen hat, das Erfordernis der Bestellung eines Beistandes herausstellen sollte.[7])

Zweifelhaft ist der Fall, wenn der Vater in seiner Anordnung eine Person als Beistand bezeichnet hat, welche zu der Zeit, zu welcher die Bestellung erfolgen soll, nicht mehr lebt, oder zur Bekleidung des Amtes

---

[6]) Die gegenteilige Ansicht von Müller-Meikel S. 282, dass die Anordnung des Vaters nur zu berücksichtigen sei, wenn eine bestimme Person benannt sei, findet im Gesetz keine Stütze, entbehrt auch jeder Begründung.

[7]) Somit Recht Plank Bem. I. 1. zu § 1694.

unfähig geworden ist oder es zulässiger Weise ablehnt. Hier kann, wie Rothe S. 34 zutreffend bemerkt, nur kasuistisch verfahren werden. Das Gericht wird sich nach den besonderen Umständen des Falles ein Urteil darüber zu bilden haben, ob der Vater auf alle Fälle die Bestellung eines Beistandes anordnen wollte, oder ob sein Wille dahin ging, eben nur den von ihm benannten als Beistand zu bestimmen. Beispielsweise wird letzteres anzunehmen sein, wenn die Anordnung lautet:

„Mit Rücksicht auf seine grosse praktische Erfahrung in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung bestimme ich meinen Bruder meiner Ehefrau zum Beistand für die Verwaltung des Vermögens unseres Kindes."

Meistens wird aber die Anordnung eines Beistandes wohl darauf zurückzuführen sein, dass der Vater seine Ehefrau den an sie herantretenden Anforderungen für nicht gewachsen erachtet und ihr daher auf jeden Fall einen Beistand hat zugeordnet wissen wollen.[8])

Ebenso ist es lediglich Frage der Auslegung der väterlichen Anordnung, ob nach Wegfall des namentlich genannten und zur Bestellung gelangten Beistandes ein anderer bestellt werden soll.

Als Anordnung der Bestellung eines Beistandes im Sinne des BGB. ist es gemäss Art. 205 EFBGB. anzusehen, wenn der Vater nach früherem Recht die Mutter von der Vormundschaft über ihr Kind ausgeschlossen oder ihr einen Beistand zugeordnet hat. Rothe[9]) zieht dies aus dem Grunde im ersteren Falle

[8]) cfr. Hartmann S. 10.
[9]) S. 34 Note 3.

in Zweifel, weil der Wille des Vaters hier überhaupt nicht auf Bestellung eines Beistandes gerichtet sei. Angesichts der positiven Vorschrift des Artikel 205 EFBGB. bedarf es, wenn der angeführte Grund auch viel für sich hat, hierüber keiner weiteren Erörterung.

Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes: das Vormundschaftsgericht hat . . . zu bestellen, muss das Vormundschaftsgericht der Anordnung des Vaters, sofern sie nach dem Vorgesagten gültig ist, stattgeben. Eine Nachprüfung, ob die Einleitung der Beistandschaft nach der Sachlage überhaupt zweckdienlich ist, hat durch das Gericht nicht zu geschehen. Nur bei Anordnung einer Beistandschaft unter Bezeichnung einer bestimmten Person trifft das Gesetz die Bestimmung, dass diese Person unter den Voraussetzungen des § 1778 i. Verb m. §§ 1792 Abs. 2, 1694 übergangen werden kann.

Hartmann führt hierzu aus:[10]) Es sei denkbar, dass der Vater eine notorisch ungeeignete oder unwürdige Person als Beistand benenne. Da dem Vormundschaftsgericht nicht zugemutet werden könne, eine solche Person zu bestellen, so müsse das Vormundschaftsgericht hier unter Auslegung der Anordnung des Vaters evtl. eine andere Person zu wählen berechtigt sein.

Meines Erachtens bedarf es aber derartiger Erwägungen garnicht. Denn in einem solchen Falle wird immer die dritte der in § 1778 aufgeführten Voraussetzungen für die Uebergehung eines Benannten — dass die Bestellung das Interesse des Kindes gefährden würde — vorliegen; dann kann aber die be-

[10]) S 12.

treffende Person ohne weiteres bei der Bestellung übergangen werden.

Im übrigen ist jedoch dem Ermessen des Gerichts kein Spielraum gelassen.[11])

Wird derjenige, welcher vom Vater in seiner Anordnung namhaft gemacht ist, bei der Bestellung übergangen, so steht ihm gegen die in Frage kommende Verfügung des Vormundschaftsgerichts das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu (FrGG. § 60 Abs. 1 Z. 1). Die vierzehntägige Rechtsmittelfrist beginnt a die scientiae. Hat er von seinem Beschwerderecht nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht, so kann er sein Recht auf Bestellung erst dann wieder geltend machen, wenn der Bestellte weggefallen ist, sofern überhaupt die Bestellung eines anderen stattfinden sollte.[12]) Die einfache Beschwerde gegen eine derartige Verfügung steht ferner zu: der Mutter (FrGG. § 20 Abs. 1), dem Ehemann, Verwandten und Verschwägerten des Kindes (FrGG. § 57 Abs. 1 Z. 5) und unter den Voraussetzungen des § 59 l. c. auch dem Kinde.

Im Anschluss an das Anordnungsrecht des Vaters sei noch erwähnt, dass der Vater andererseits die Bestellung eines Beistandes nicht untersagen kann. Dazu hätte es einer besonderen Gesetzesvorschrift bedurft. Hinsichtlich des Vatererbes ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Vater bestimmen kann, dass die Verwaltung desselben allein von der Mutter geführt werden soll, und diese Anordnung gemäss § 1639 i. Verb. m. § 1686 an sich zu befolgen ist. Aber auch dann wird

[11]) So auch die Motive IV, S. 798, vgl. ferner v. Staudinger § 1687 II. 1 f., Rothe S. 34, Schultheiss S. 270/71.

[12]) Weissweiler S. 78, Hartmann S. 13.

[13]) Mot. IV. S. 799.

nicht gesagt werden können, dass die Beistandsbestellung von ihm endgültig ausgeschlossen ist. Denn es ist in betracht zu ziehen, dass, wie unten zu erörtern sein wird, unter Umständen für die Mutter und das Vormundschaftsgericht geradezu eine Verpflichtung besteht, die Beistandsbestellung zu beantragen bezw. von amtswegen vorzunehmen. Dann muss die väterliche Anordnung im Interesse des Kindes in den Hintergrund treten. Liegen diese Umstände jedoch nicht vor, so dürfte die Beiordnung allerdings ausgeschlossen sein; auch hier wird man jedoch kasuistisch verfahren müssen und insbesondere zu berücksichtigen haben, ob nicht durch eine Veränderung der Verhältnisse die Bestellung eines Beistandes trotzdem angezeigt erscheint.[14])

ad 2. Die Bestellung eines Beistandes kann ferner auf Antrag der Mutter geschehen. Dieser Fall kommt jedoch immer nur in zweiter Linie in betracht, da eine letztwillige Anordnung des Vaters stets vorgeht. Welche Gründe die Mutter zu dem Antrage veranlassen, ist für das Vormundschaftsgericht völlig irrelevant; sie brauchen daher dem Gericht auch nicht angegeben zu werden.

Auch der Zeitpunkt, in welchem die Mutter die Beistandsbestellung beantragt, ist ohne Einfluss auf ihr Antragsrecht. Sie braucht es insbesondere nicht sogleich, nachdem ihr die elterliche Gewalt oder deren Ausübung überkommen ist, auszuüben. Da die Mutter normaler Weise den Antrag nur mit Rücksicht darauf stellen wird, dass sie sich den an sie herantretenden

[14]) vgl. hierzu Märker S. 507, Schultheiss S. 271, Böhm S. 31.

Anforderungen nicht gewachsen fühlt, zu dieser Erkenntnis meist aber erst gelangen wird, wenn schwierige Verhältnisse wirklich an sie herangetreten sind, so dürfte es sogar den Regelfall bilden, dass der Antrag von der Mutter erst gestellt wird, wenn sie einige Zeit hindurch sich ohne Beistand zu behelfen gesucht hat.

Erkennt die Mutter aber, dass sie unfähig ist, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Pflichten zu erfüllen, dann hat sie dem Kinde gegenüber auch die Verpflichtung, einen Antrag auf Bestellung eines Beistandes zu stellen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus der elterlichen Gewalt. Denn die elterliche Gewalt hat nach der dem BGB. eigenen Grundauffassung, welche auf dem deutschrechtlichen Begriff der Munt des Vaters über seine Kinder beruht, einen vormundschaftlichen Charakter: sie ist nicht ein dem Interesse des Gewalthabers dienendes Herrschaftsrecht, sondern eine den Interessen der ihr unterstehenden Kinder dienende Schutzgewalt, welche neben den mit ihr verbundenen Rechten hauptsächlich Schutzpflichten enthält. Diese Schutzpflicht würde die Mutter verletzen, wenn sie ihre eigene Unfähigkeit zur Handhabung der elterlichen Gewalt erkennt und trotz dieser Erkenntnis die Bestellung eines Beistandes nicht in Antrag bringt. Ein erzwingbares Recht auf Erfüllung dieser Verpflichtung ist im Gesetz nicht fixiert, sodass auch die Nichterfüllung nicht ohne weiteres eine Schadenersatzpflicht der Mutter begründen würde. Ob die Nichterfüllung als grobe Fahrlässigkeit anzusehen ist, und daher eine Schadensersatzpflicht der Mutter zeitigt, lässt sich nur nach Lage des Einzelfalles entscheiden. Eine solche besteht z. B. wohl kaum, wenn die Mutter den Rat eines ihr nahe stehenden Verwandten eingeholt hat,

sofern sie nicht etwa in der Wahl des Ratgebers grob fahrlässig gehandelt hat; andererseits wird man obige Frage ohne Bedenken bejahen können, wenn das Gericht der Mutter gegenüber seine Zweifel hinsichtlich ihrer Fähigkeit geäussert und sie auf das ihr an die Hand gegebene Mittel hingewiesen hat. [15])

Dafür, dass nur die volljährige Mutter antragsberechtigt ist, bedarf es nur eines Hinweises auf die Vorschrift des § 1696.

Abgesehen davon, dass der Antrag keiner bestimmten Form bedarf, sondern gemäss § 11 FrGG. zu Protokoll des Gerichtsschreibers des nach §§ 43, 36 FrGG. zuständigen Gerichts oder des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärt werden kann, gilt von dem Antrage der Mutter im allgemeinen dasselbe, wie von der Anordnung des Vaters. Die Mutter kann z. B. in ihrem Antrage die Beistandsbestellung von Bedingungen und Zeitbestimmungen abhängig machen. Das Gericht muss ihrem Antrage ohne Rücksicht auf die ihm etwa bekannt gewordenen Motive der Mutter stattgeben, auch wenn nach seiner Anschauung die Massregel der Beistandsbestellung nicht erforderlich oder nicht zweckmässig ist.[16]) Dies ist allgemein anerkannt.[17]) Bestritten ist aber, ob die Mutter in ihrem Antrage die Person des Beistandes mit der Wirkung namhaft machen kann, dass das Gericht daran gebunden ist, gerade den Genannten zu bestellen. Dies führt zu

---

[15]) cf. Samter in D. Jur. Ztg. 1904 S. 1021, Opet-Blume § 1687 Bem. II 2 b.

[16]) cf. Mot. IV. S. 799.

[17]) cf. Dernburg S. 303 Note 2, Schultheiss S. 271, Rothe S. 34 und die Kommentare.

der weitergehenden Frage, ob der Mutter überhaupt ein Benennungsrecht zuzuerkennen ist.

Neumann[18]) bejaht diese Frage mit der Begründung: Wenn die Mutter nach § 1777 Abs. 1 Satz 2 das Recht einen Vormund zu benennen nur habe, wenn sie zur Zeit des Todes gewisse Eigenschaften besässe, so müsse doch für die Benennung eines Beistandes der Zeitpunkt der Benennung massgebend sein. Die letztwillige Verfügung werde durch die Erklärung vor Gericht voll ersetzt. Nach Pätow[19]) entspricht das Recht der Mutter, die Bestellung eines von ihr genannten Beistandes zu verlangen, dem Geist des BGB. schon deshalb, weil das BGB. ihr das Recht eingeräumt hat, einen Vormund zu benennen und weil dessen Funktionen doch viel weitergehend sind, als die eines Beistandes[20]).

Die Gegner dieser Ansicht, die der Mutter kein Benennungsrecht gewähren wollen[21]), halten eine analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 1777 auf die Fälle, in denen die Benennung nur in einer anderen als in der dort angegebenen Form möglich ist, für unzulässig.

Eine mittlere Stellung nimmt Hartmann[22]) ein, der der Mutter das Benennungsrecht nur für den Fall des § 1687 Ziff. 2 als Ausfluss ihres Antragungsrechtes geben will.

---

[18]) § 1687 II 2.

[19]) S. 21.

[20]) im Resultat derselben Meinung Spahn S. 123, Endemann S. 877, Opet S. 311, Leske S. 886.

[21]) Dernburg S. 303 Note 2, Planck § 1694 I. 1, v. Staudinger § 1694 Bem. 1a, Opet-Bluhme § 1694 Bem. 2, Knitschky 2. 253.

[22]) S. 16, 17.

Die Kontroverse dürfte jetzt als erledigt anzusehen sein, nachdem neuerdings das Kammergericht zu Berlin mit eingehender Begründung entschieden hat, dass der Mutter kein bindendes Benennungsrecht zusteht[23]). Aus den überzeugenden Gründen sei folgendes wiedergegeben:

Der Vater hat nach § 1777 das Benennungsrecht nur, wenn ihm zur Zeit des Todes die elterliche Gewalt unverkürzt zusteht; das Gleiche gilt für die Mutter gemäss Abs. 1 Satz 2 l. c. Die Benennung des Vormundes — und somit gemäss §§ 1694 Abs. 1 1792 Abs. 4 auch die des Beistandes — erfolgt durch letztwillige Verfügung (Abs. 3 des § 1777). Ihrer Stellung nach ist die letztere Vorschrift sowohl für den Vater als auch für die Mutter gegeben. Dem Wortsinn nach kann die Mutter diese Bedingungen zwar wohl wegen des Vormundes, nicht aber wegen des Beistandes erfüllen, da dieser ja noch bei ihren Lebzeiten in Tätigkeit treten soll. Eine notwendige und damit klar ausgesprochene Rechtsfolge hieraus ist, dass sie keinen Beistand bindend benennen kann. Zwingende Gründe zu der Annahme, dass dem Gesetzgeber diese Rechtsfolge entgangen und eine von ihm nicht beabsichtigte sei, liegen aber nicht vor; denn abgesehen davon, dass die Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Gesetzesbestimmung keinen Anhalt bietet, spricht auch die rechtliche Stellung des Beistandes der Mutter gegenüber gerade gegen ihr Recht zu einer Benennung des Beistandes. Denn der Beistand ist hauptsächlich ein vormundschaftsgerichtliches Kontrollorgan; mit dieser seiner Eigenschaft aber erscheint das Berufungsrecht

[23]) Beschl. v. 11. IV. 07 in. RJA. VIII. S. 254ff.

der Mutter grundsätzlich nicht vereinbar. Aus diesem Grunde wird der Gesetzgeber das Recht der Mutter, die Person des Beistandes zu bezeichnen ausgeschaltet haben. Das Benennungsrecht der Mutter mag mit dem Grunde für die Einleitung der Beistandschaft, dass die Mutter die Bestellung beantragt, an sich verträglich erscheinen; da das Gesetz selbst aber für das Benennungsrecht der Mutter keinen Unterschied inbezug auf die einzelnen Einleitungsgründe macht, so kann man auch für den Fall des § 1687 Ziff. 2 von der Regel, dass ihr das Recht nicht zusteht, keine Ausnahme machen.

Diesen überzeugenden Gründen ist in allen Punkten beizustimmen.

Im Falle des § 1687 Ziff. 2 kann die Mutter sich dadurch helfen, dass sie in ihrem Antrage zur Bedingung für die Bestellung macht, dass eine bestimmte Person als Beistand bestellt wird.

Wird der Antrag der Mutter überhaupt abgewiesen, so steht ihr gegen die ablehnende Verfügung das Beschwerderecht aus § 20 Satz 2 FrGG. zu.

ad. 3. Schliesslich kann die Bestellung auch von amtswegen erfolgen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass „das Vormundschaftsgericht die Bestellung aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes für nötig erachtet." Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das Gericht nach freiem, pflichtmässigen Ermessen zu entscheiden. Als solche „besonderen Gründe" zählt das Gesetz auf: Umfang oder Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles des Kindes und die Verletzung der mit der Vermögensverwaltung oder Nutzniessung verbundenen Pflichten durch die Mutter. (§§ 1666, 1667). Diese Aufzählung ist jedoch nur exemplifikativ. Es

ist daher nicht ausgeschlossen, dass das Gericht die Bestellung wegen solcher Eigenschaften der Mutter für angebracht hält, welche, ohne dass sich die Anwendung der §§ 1666, 1667 rechtfertigen würde, es untunlich erscheinen lassen, der Mutter allein die Sorge für das Kind anzuvertrauen[24]).

Als solche Eigenschaften können beispielsweise in betracht kommen, dass sie dem Kinde gegenüber zu willensschwach ist, dass sie unwirtschaftlich ist usw. Auch die Verhältnisse, in denen die Mutter lebt, können die Bestellung rechtfertigen. Schliesslich sind auch wohl Tatsachen zu berücksichtigen, die vor dem Eintritt der elterlichen Gewalt der Mutter liegen, z. B. Ehebruch der Mutter. Denn wenn die Mutter sich in naher Vergangenheit eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht hat und die Art des Verhaltens auf eine Neigung zu unsittlichem Gebahren schliessen lässt, so ist die Besorgnis einer Schädigung des sittlichen Wohles des Kindes begründet, wenn nicht etwa infolge der inzwischen verstrichenen Frist eine Aenderung der Verhältnisse eingetreten ist.[25])

Knitschky[26]) hebt hervor: Wenn der Vater die Bestellung eines Beistandes angeordnet habe, seine Verfügung aber aus irgend einem Grunde ungültig sei, so sei hierin meistens ein genügender Anlass für die Bestellung von amtswegen zu erblicken. — Es ist jedoch meines Erachtens daran festzuhalten, dass nach dem Sinne des § 1687 Ziff. 3 durchaus erforderlich ist, dass

---

[24]) cf. Beschl. d. Ob.LG. München v. 24. I. 03 in D. Jur.-Ztg. 1904, S. 822.

[25]) Beschl. des Ob.LG. München v. 9. X. 02. in Seuff. Arch. 58 S. 323.

[26]) S. 252.

das Gericht auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse sich selbst die Ueberzeugung bildet, ob die Beistandsbestellung notwendig ist oder nicht. Da es diese Ueberzeugung aber, wie Rothe[27]) mit Recht sagt, niemals aus der Meinung oder gar aus dem blossen Willen eines dritten gewinnen kann, so ist die blosse Tatsache, dass der Vater eine Bestellung ungültig angeordnet hat, an sich keineswegs ein ausreichender Grund dazu, zur Beistandsbestellung von amtswegen zu schreiten.

Als genügende Veranlassung zur Beistandsbestellung von amtswegen ist auch keineswegs lediglich der Umstand zu erachten, dass das Kind in einer von der der Mutter abweichenden Religion zu erziehen ist. So lange die Mutter dafür Sorge trägt, dass das Kind in demjenigen Glauben unterwiesen wird, in welchem es nach dem Gesetz zu erziehen ist, liegt kein Grund zu irgendwelcher Massnahme vor; kommt jedoch die Mutter dieser ihrer Verpflichtung nicht ordnungsmässig nach, sodass die Gefahr einer nicht ordnungsmässigen religiösen Erziehung des Kindes für die Zukunft besteht, so ist das Gericht imstande, die dem Gesetz entsprechende Erziehung des Kindes durch Bestellung eines Beistandes sicher zu stellen, auch obwohl sich ein Einschreiten nach § 1666 nicht rechtfertigen würde, da dieses eine gegenwärtige Gefährdung zur Voraussetzung hat.[28])

Ob das Vormundschaftsgericht beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666, 1667, die nach diesen Vorschriften zulässigen Massnahmen zu treffen, oder einen Beistand bestellen, oder beide Arten von Mass-

[27]) S. 35.

[28]) Beschl. d. KG. v. 21. XII. 03. in Rechtspr. VIII, S 357.

regeln zugleich ergreifen will, ist ebenfalls in sein Ermessen gestellt. Erscheint ihm aber die Bestellung eines Beistandes erforderlich, so ist es nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, diese Massregel zu ergreifen, wie auch die Motive[29]) ausdrücklich betonen. Hat der Vormundschaftsrichter die Erforderlichkeit dieser Massnahme erkennen müssen, aber trotzdem die Bestellung unterlassen, so hat er pflichtwidrig gehandelt und ist dem Kinde für den aus seiner Pflichtwidrigkeit enstandenen Schaden nach den §§ 1674, 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.

Es folgt daraus, dass der Vormundschaftsrichter auch gegen den Willen der Mutter zur Bestellung des Beistandes zu schreiten hat, und dass er auch durch eine entgegenstehende Anordnung des Vaters nicht daran gehindert werden kann. In den meisten Fällen, in welchen eine Bestellung auf Grund von § 1687 Ziff. 3 erfolgt, wird dies auch wohl gegen den Willen der Mutter geschehen.

In allen Fällen soll aber die Mutter vor der Entscheidung, sofern dies nicht untunlich ist, gehört werden; das gleiche gilt für Verwandte und Verschwägerte des Kindes, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismässige Kosten geschehen kann (§ 1673 i. Verb. m. § 1686). Diese Vorschrift ist allerdings nur instruktioneller Natur. Ihre Ausserachtlassung ist also ohne Einfluss auf die Gültigkeit der getroffenen Entscheidung; immerhin gibt die Ausserachtlassung ein Beschwerderecht nach § 20 Abs. 1 FrGG. und ist, da sie eine „Verletzung des Gesetzes" im Sinne von § 27 FrGG. darstellt, ein Grund zur

[29]) IV. S. 799.

weiteren Beschwerde. Sie kann, wenn die Annahme gerechtfertigt erscheint, dass die Anhörung der Mutter oder der anderen im § 1673 genannten Personen möglicherweise von Einfluss auf die Entscheidung des Gerichts gewesen wäre, zur Aufhebung der Entscheidung führen.[30]) Dass das Vormundschaftsgericht auch von amtswegen mehrere Beistände, falls dies erforderlich erscheint, bestellen kann, bedarf keiner weiteren Begründung.

Damit das Gericht besser in der Lage ist, seinen Pflichten nachzukommen, ist dem Gemeindewaisenrat in § 1675 zur Pflicht gemacht, jeden Fall, in welchem das Gericht zum Einschreiten berufen ist, zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Es steht ausserdem jedem Dritten frei, das Gericht auf derartige Fälle aufmerksam zu machen. Wird die Bestellung eines Beistandes dann auf eine solche Anzeige abgelehnt, so steht ausser der Mutter dem Ehegatten, den Verwandten, Verschwägerten und evtl. dem Kinde auch dem Gemeindewaisenrat auf Grund von § 57 No. FrGG. das Recht der Beschwerde zu, da er ein „berechtigtes Interesse“ im Sinne dieser Gesetzvorschrift hat[31]).

Es sei noch darauf hingewiesen, dass das Gesetz ausser diesen besprochenen drei noch vier Fälle kennt, in welchen man von gesetzlicher Beistandschaft sprechen kann. Ruht nämlich die elterliche Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so nimmt der für das Kind bestellte Vormund hinsichtlich des der Mutter verbleibenden Rechtes, für die Person des Kindes zu

---

[30]) cf. Beschl. d. Ob.LG. München v. 13. VII. 1901, v. 27. II. 07. in Samml. d. Entsch. n. F. II. S. 529, VIII S. 77; Beschl. d. KG. v. 9. XI. 03. in Rechtspr. VIII S. 350.

[31]) so auch Paetow S. 25.

sorgen, die rechtliche Stellung eines Beistandes ein (§ 1696). Das Gleiche gilt in den Fällen der §§ 1697, 1702, 1707 auf welche hiermit Bezug genommen wird.

Für die Bestellung des Beistandes selbst finden gemäss § 1694 die für den Gegenvormund getroffenen und demgemäss nach § 1792 Abs. 4 die für den Vormund getroffenen Bestimmungen entsprechende Anwendung. Danach soll zunächst bestellt werden, wer berufen ist.

Da nach den Ausführungen S. 25 ff. ein Benennungsrecht der Mutter nicht besteht, sind in nachstehender Reihenfolge zum Amte eines Beistandes berufen:

1. Wer von dem Vater des Kindes als Beistand benannt ist[32]).
2. Der Grossvater des Kindes von väterlicher Seite.
3. Der Grossvater des Kindes von mütterlicher Seite.

Der Ehemann des Kindes, in dessen Interesse die Beistandsbestellung erfolgen soll, kann gemäss § 1778 Abs. 3 auch vor den Berufenen bestellt werden; dieser Fall dürfte aber sehr selten sein.

Der Berufene hat ein Recht auf seine Bestellung. Ohne seine Zustimmung kann er nur unter den in § 1778 Abs. 1 aufgeführten Voraussetzungen übergangen werden. Wird er grundlos übergangen, so steht ihm das Recht sofortiger Beschwerde zu. (§ 60 Abs. 1 Ziff. 1 FrGG.). Eine Uebergehung im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Antrag des Berufenen auf seine Bestellung zurückgewiesen ist, nicht erst, wenn ein anderer Beistand bestellt ist[33]). Hatte

---

[32]) Hierbei ist zu beachten, dass der Vater das Benennungsrecht nicht nur für den Fall des § 1687 Ziff. 1, sondern auch für diejenigen der Ziff. 2 und 3 l. c. hat.

[33]) Beschl. des KG. vom 31. X. 04 in RJA V. S. 131, 132.

das Gericht bei der Bestellung einer anderen Person keine Kenntnis von dem Vorliegen eines Berufungsgrundes, so ist, falls der Berufene auf seiner Bestellung besteht, der bisherige Beistand zu entlassen und der Berufene zu bestellen, ohne dass diese Massnahme jedoch rückwirkende Kraft hätte[34]).

Sofern niemand zum Beistand berufen ist, hat das Gericht eine geeignete Persönlichkeit auszuwählen (§ 1779 Abs. 1). Bei der Auswahl ist ihm der Gemeindewaisenrat behilflich. Dieser hat ihm zu einem solchen Vertrauensamte geeignete Personen in Vorschlag zu bringen (§ 1849).

Massgebend bei der Auswahl ist ausschliesslich das Interesse des Kindes; deshalb hat das Gesetz auch, während die Auswahl grundsätzlich nach freiem richterlichen Ermessen zu erfolgen hat, diesem in zwei Richtungen eine Einschränkung gesetzt: Einmal sind zunächst Verwandte und Verschwägerte des Kindes bei der Auswahl zu berücksichtigen[35]), ferner hat das Gericht auf das religiöse Bekenntnis des Kindes Rücksicht zu nehmen. Die Ausserachtlassung dieser Vorschriften ist jedoch auf die Wirksamkeit der Bestellung des Beistandes ohne Einfluss.

Da es im Interesse des Kindes liegt, dass zwischen Mutter und Beistand ein gutes Einvernehmen herrscht, dieses aber durch die Bestellung eines von der Mutter nicht gewünschten Beistandes leicht gefährdet werden

[34]) cf. Staudinger § 778 Bem. 3.

[35]) ein Anspruch auf Bestellung erwächst den Angehörigen des Kindes, die nicht nach § 1776 berufen sind, hieraus jedoch nicht. Vgl. Beschl. des OLG. Karlsruhe v. 4. VI. 1906 in „Das Recht“ 1906 S. 1264, Beschl. d. KG. v. 22. XI. 06 in Rechtspr. XIV. S. 262.

kann, so dürfte sich in den meisten Fällen empfehlen, auf einen von der Mutter hinsichtlich der Person des Beistandes geäusserten Vorschlag einzugehen.

Die Unfähigkeit und Untauglichkeit zu dem Amte des Beistandes sowie das Erfordernis der Zustimmung Dritter richtet sich nach den Vorschriften der §§ 1780 bis 1784. Im einzelnen kann hierauf an dieser Stelle als zu weit führend nicht eingegangen und muss daher auf die zitierten Gesetzesvorschriften verwiesen werden.

Prinzipiell ist jeder Deutsche verpflichtet, das Amt eines Beistandes anzunehmen; nur die in dem hiermit angezogenen § 1786 aufgezählten Gründe berechtigen ihn, das Amt abzulehnen. Das Ablehnungsrecht erlischt aber, wenn es nicht bis zum Zeitpunkt der Bestellung bei dem Vormundschaftsgericht geltend gemacht wird.

Aus der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Vormundschaft auf die Beistandschaft hinsichtlich der Bestellung folgt auch, dass auch eine Frau mit dem Amte des Beistandes betraut werden kann. Eine Ehefrau soll aber nur mit Zustimmung ihres Ehemannes bestellt werden, auch ist sie ohne weiteres nach § 1786 Ziff. 1 zur Ablehnung berechtigt. Freilich wird der Fall der Bestellung eines Beistandes weiblichen Geschlechtes nur äusserst selten sein.

Die Möglichkeit der Bestellung zweier Beistände mit verschiedenen oder mit demselben Wirkungskreise ist bereits oben ad. 3 erwähnt. Sie soll jedoch immer nur „aus besonderen Gründen erfolgen", auch wenn es sich um mehrere Geschwister handelt (§ 1775). Zu beachten ist auch, dass neben einem Berufenen ein weiterer Beistand nur mit jenes Zustimmung bestellt werden darf, und dass jeder, der mit einem anderen zu gemein-

schaftlicher Führung des Amtes bestellt werden soll, ablehnungsberechtigt ist (§§ 1778 Abs. 4, 1786 Abs. 1 Ziff. 7).

Dem vom BGB. durchgeführten Bestellungsprinzip entsprechend beginnt das Amt des Beistandes mit seiner Bestellung. Diese geschieht gemäss § 1789 durch das Vormundschaftsgericht, welches den zu Bestellenden gleichzeitig zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes verpflichtet. Die Bestellung ist ein obrigkeitlicher Akt, kein Rechtsgeschäft; in der Zustimmung des zu Bestellenden kann daher nur die Erklärung der Bereitwilligkeit zur Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflicht gesehen werden[36]).

Als Form für die Verpflichtung ist Handschlag an Eidesstatt vorgeschrieben. Die Ausserachtlassung dieser Form ist für die Gültigkeit der Bestellung unerheblich, da es sich in § 1789 Satz 2 um eine Ordnungsvorschrift handelt. Das Gelöbnis des zu Bestellenden, sein Amt treu und gewissenhaft zu führen, ist hingegen ein wesentlicher Bestandteil der Bestellung; seine Unterlassung macht daher die Bestellung nichtig[37]).

Der Beistand erhält eine Bestallung, d. h. ein vom Richter unterzeichnetes Zeugnis über seine Bestellung zum Amte eines Beistandes. Ihren Inhalt bezeichnet instruktionell § 1791 Abs. 2.

Oertlich zuständig für die Bestellung ist gemäss §§ 43, 36 FrGG. das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Soll die Bestellung für mehrere Kinder erfolgen, so ist der

[36]) So mit Recht Endemann Band 2 S. 945 Note 46.

[37]) cf. Planck § 1789 Bem. 2; a. Ans., jedoch ohne Begründung, v. Staudinger § 1789 Bem. 2.

Wohnsitz bezw. der Aufenthalt des jüngsten oder, falls schon für ein Kind eine Beistandschaft anhängig ist, dieses letztere für alle Geschwister massgebend. Der Akt der Verpflichtung selbst kann selbstverständlich auch durch ein ersuchtes Gericht erfolgen, falls der Beistand nicht im Bezirke des für die Bestellung zuständigen Gerichts wohnt. Dieser Fall wird jedoch selten eintreten, da die Bestellung eines Beistandes, der nicht in der Nähe der Mutter und damit zugleich des Kindeswohnsitzes wohnt, wenig Zweck haben wird.

II. Der Umfang des Wirkungskreises des Beistandes.

Ueber den Umfang des Wirkungskreises des Beistandes ist im § 1688 Bestimmung getroffen. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen entscheidet hierüber die Bestellung. Die Motive[1]) heben ausdrücklich hervor, dass das Bedürfnis des Einzelfalles für den dem Beistand bei der Bestellung zuzuweisenden Wirkungskreis massgebend sein soll. Demzufolge hat das Gesetz dem Vormundschaftsgericht die Möglichkeit gewährt, den Wirkungskreis des Beistandes zu begrenzen, indem es in Abs. 1 l. c. bestimmt, dass eine Bestellung für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten oder für einzelne Angelegenheiten erfolgen kann[2]).

[1]) IV. S. 800.

[2]) Die von Scherer (§ 1688) vorgenommene Unterscheidung zwischen genereller und spezieller Beistandsbestellung halte ich mit Rücksicht auf die im Gesetz enthaltene Dreiteilung für unzweckmässig und überflüssig. Vgl. hierzu Hartmann S. 27, welcher sie für gerechtfertigt erachtet.

Die Mitwirkung kann demnach dem Beistand nur in den die Person des Kindes oder den sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten, ebenso auch nur für einen einzelnen Zweig der ersteren oder der letzteren übertragen werden.

Seine Tätigkeit kann sich also z. B. auf die Mitwirkung bei der Verwaltung eines dem Kinde gehörenden Landgutes bei einer Erbauseinandersetzung, bei der Erziehung oder auch nur bei der religiösen Erziehung des Kindes beschränken. Die Begrenzung des Wirkungskreises kann auch in der Form geschehen, dass bestimmte Angelegenhen ausgenommen werden. Es ist daher die Möglichkeit geschaffen, den Beistand, wenn er nicht das Religionsbekenntnis hat, in dem das Kind zu erziehen ist, erforderlichenfalls von der Mitwirkung bei der religiösen Erziehung des Kindes auszuschliessen, sodass auf diesem Wege § 1801 entsprechend auf den Beistand zur Anwendung gebracht werden kann[3]). — Es steht auch nichts im Wege, eine Beistandsbestellung nur für eines oder einzelne von mehreren Kindern zuzulassen, wenn dies im konkreten Falle ausreichend erscheint[4]). Ebenso braucht sich die Mitwirkung des Beistandes nicht auf die ganze Dauer der elterlichen Gewalt der Mutter zu erstrecken, sondern kann auf bestimmte Zeit, z B. die Dauer der Abwicklung einer bestimmten Angelegenheit beschränkt werden[5]).

---

[3]) cf. Knitschky S. 255, Planck § 1688 Bem. 1, Hartmann S. 28.

[4]) so auch Staudinger § 1688 Bem. 2.

[5]) Eck-Leonhard S. 497, Matthias S. 289, v. Staudinger a. a. O.

Ist bei der Bestellung der Umfang des Wirkungskreises nicht bestimmt worden, so umfasst er alle Angelegenheiten des Kindes (§ 688 Abs. 2 Satz 2).

Solche Angelegenheiten des Kindes, für welche ein Pfleger bestellt ist, können nicht in den Wirkungskreis des Beistandes einbezogen werden, da sich auf diese gemäss § 1628 i. Verb. m. 1686 das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen, nicht erstreckt.

Betrifft der dem Beistand bei der Bestellung zugewiesene Wirkungskreis die Sorge für die Vermögensangelegenheiten des Kindes, so umfasst er selbstverständlich nur das eigene Vermögen des Kindes. Ihm unterfällt sonach im Falle des Bestehens fortgesetzter Gütergemeinschaft nicht die Sorge für die Interessen des Kindes an der Verwaltung des Gesamtgutes. Denn nach § 1443 i. Verb. m. 1487 steht die Verwaltung des Gesamtgutes der Mutter zu; sie handelt bei der Verwaltung des Gesamtgutes also nicht — auch nicht teilweise — in Ausübung ihrer elterlichen Gewalt, sondern weil sie in der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Stellung des Mannes einnimmt. Zur Wahrung der Interessen am Gesamtgut müsste daher dem Kind erforderlichen Falles ein Pfleger bestellt werden[6]).

Wird ein Beistand auf Grund des § 1687 Ziff. 1 bestellt, so hat das Vormundschaftsgericht Bestimmungen, die der Vater nach Massgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen hat, zu befolgen. (§ 1688 Abs. 3.) Diese Bestimmung stellt sich als eine Konsequenz der dem Vater nach § 1687 Ziff. 1 zustehenden Anordnungsbefugnis dar.[7])

[6]) cf. Beschl. d OLG. Hamburg v. 16. X. 01 i. Zentr.-Bl. II. S. 889.
[7]) IV. S. 800.

Entgegen der letztwilligen Verfügung des Vaters kann das Vormundschaftsgericht den Wirkungskreis des Beistandes erweitern. Hierzu ist es durch die Vorschrift des § 1687 Ziff. 3 ermächtigt. Macht es von dieser Befugnis Gebrauch, dann beruht die Bestellung zum Teil auf Ziffer 1, zum Teil auf Ziffer 3 des genannten Paragraphen. Hierdurch wird zugleich dem sonst möglichen Missstande abgeholfen, dass die Anordnung des Vaters, nach welcher dem Beistande nur ein beschränkter Kreis von Geschäften zuzuweisen wäre, ein weiteres Eingreifen des Vormundschaftsgerichts ausschliessen könnte. Dass über die Anordnung des Vaters hinaus der Wirkungskreis des Beistandes von amtswegen ausgedehnt werden kann, ist in der Literatur auch unbestritten.[8])

Eine Meinungsverschiedenheit besteht jedoch darüber, ob eine Einengung des Wirkungskreises gegenüber der väterlichen Anordnung stattfinden kann, oder ob die väterlichen Bestimmungen den Mindestumfang für den Wirkungskreis des Beistandes zu bilden haben. Fraenkel[9]) will die Anordnungen des Vaters berücksichtigt wissen, „sofern sie sich nicht gegen das Interesse des Kindes richten". In der Erwägung, dass sonst die Schutzpflicht des Vormundschaftsgerichts dem Kinde gegenüber illusorisch sein würde, hält Hartmann[10]) diese Ansicht dann für zutreffend, wenn klar auf der Hand liegt, dass die Bestimmungen des Vaters den Interessen des Kindes zuwiderlaufen; er will jedoch aus dieser Ansicht nicht die Konsequenz ziehen, dass dem Ge-

[8]) Zu vergl. Planck § 1688 Bem. 4, Hartmann S. 29 u. a.
[9]) S. 161.
[10]) S. 29.

richt die Verpflichtung der Prüfung in dieser Richtung auferlegt werde.

Diese Ansicht ist irrig. Das Gericht darf keinesfalls den Wirkungskreis des Beistandes enger ziehen, als der Vater es in seiner letztwilligen Verfügung tut; denn der Gesetzgeber hat durch den Wortlaut des § 1688 Abs. 3, nach welchem das Vormundschaftsgericht die Bestimmungen des Vaters „zu befolgen hat" deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die lex privata, durch welche der Vater seine Anordnung für den Umfang des Wirkungskreises gegeben hat, auch für die Entschliessung des Vormundschaftsrichters normgebend sein soll. Eine andere Auslegung lässt die Fassung des Gesetzes meines Erachtens nicht zu.[11])

Eine der Anordnung des Vaters zuwiderlaufende Verfügung des Vormundschaftsgerichts ist, da § 1688 Abs. 3 nur eine Ordnungsvorschrift enthält, zwar nicht nichtig, aber mit der Beschwerde anfechtbar.

Entsprechendes muss auch für den Fall gelten, dass die Mutter in ihrem Antrag auf Bestellung eines Beistandes Bestimmungen über den Wirkungskreis getroffen hat. Zwar erwähnt § 1688 Abs. 3 Bestimmungen der Mutter über den Wirkungskreis des Beistandes nicht. Hieraus ist jedoch nicht der Rückschluss gerechttertigt, dass der Vormundschaftsrichter auf solche Bestimmungen der Mutter keine Rücksicht zu nehmen brauche, weil sie für seine Entschliessung ganz unerheblich seien. Denn er wird immerhin berücksichtigen müssen, dass der Antrag der Mutter eine völlig freiwillige Handlung ist. Wer aber die ihm an sich ge-

[11]) Im Sinne der obigen Darstellung: Die Kommentare, Schultheiss S. 274, Müller-Meickel S. 283, Knitschky S. 256.

setzlich zustehenden Befugnisse einengen will und dies spontan tut, der wird naturgemäss sein Recht nicht mehr einschränken, als nach seiner Ansicht und auf Grund reiflicher Ueberlegung erforderlich erscheint. So wird auch die Mutter, deren elterliche Gewalt durch Bestellung eines Beistandes stets beschränkt wird, den Umfang des Wirkungskreises nicht grösser ziehen, als nach Lage der Sache mindestens notwendig ist. Aus diesen Erwägungen heraus ist die Konsequenz zu ziehen, dass ohne weiteres das Vormundschaftsgericht aus der Bestimmung der Mutter den Mindestumfang für den Wirkungskreis des Beistandes zu ersehen hat.

Nachträglich kann eine Einschränkung des Wirkungskreises wenigstens insoweit erfolgen, als nach der Vorschrift des § 1695 die Beistandschaft aufgehoben werden kann.[12])

Im Falle der Bestellung eines Beistandes auf Grund des § 1687 Ziff. 3 hat das Vormundschaftsgericht stets zu prüfen, ob schon mit der Zuweisung eines nur beschränkten Wirkungskreises an den Beistand dem Bedürfnis genügt werden kann. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1687 Ziff. 3, nach welchem die Bestellung nur „soweit sie im Interesse des Kindes für nötig erachtet wird", zu erfolgen hat. Ist z. B. die Verwaltung des Kindesvermögens für die Mutter dadurch mit besonderer Schwierigkeit verknüpft, dass ein zum Kindesvermögen gehöriges Grundstück mit einer Anzahl von Hypotheken belastet ist, so genügt es, der Mutter einen Beistand in Ansehung der Grundstücksverwaltung zu bestellen; es würde eine Gesetzesverletzung darstellen, wollte der Vormundschaftsrichter

[12]) Opet-Blume § 1688 Bem. 3.

dem Beistand einen weitergehenden Wirkungskreis einräumen.[13])

Nur innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises kommt der Beistand als solcher in betracht; wird er ausserhalb desselben tätig, so nimmt er an sich die Stellung jedes Dritten dem Kinde wie der Mutter gegenüber ein. Jedoch ist er auch in dem Falle, dass die Sorge für die Person des Kindes nicht in seinen Wirkungskreis fällt, zu den Personen zu zählen, die ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten haben; deshalb ist auch ihm ein Beschwerderecht aus § 57 Ziff. 9 FrGG. zuzuerkennen.[14]) Denn es wird in der erwähnten Gesetzesvorschrift nicht ein „rechtliches", d. h. ein die Rechtsbeziehungen des Beschwerdeführers betreffendes, sondern ein „berechtigtes" Interesse verlangt. Zu einem solchen genügt aber schon die Verfolgung ideeler Zwecke. Mit der Einlegung der Beschwerde sucht der Beistand im Interesse des Kindes eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, welche geeignet sein kann, das körperliche oder geistige Wohl des Kindes zu fördern. Diese Bestrebung muss als ein ideeller Zweck und demzufolge das Interesse des Beistandes als ein berechtigtes im Sinne des § 57 Ziff. 9 l. c. angesehen werden.[15])

Die Funktionen, die der Beistand innerhalb der Grenzen seines Wirkungskreises hat, bestehen in der Unterstützung und Ueberwachung der Mutter bei der

---

[13]) Beschl. d. Ob.LG. Dresden v. 18. VII. 1905 i. Zentr. Bl. VI S. 417, Planck § 1688 Bem. 5.

[14]) So auch Planck § 1683 Bem. 2, Neumann § 1688 Note 1; anderer Ansicht v. Staudinger § 1688 Bem. 4.

[15]) cf. Schultze-Görlitz § 57 Bem. 10.

Ausübung ihrer elterlichen Gewalt, in der Mitwirkung bei gewissen Rechtsgeschäften, welche die Mutter für das Kind vornimmt und endlich in der Verwaltung des Vermögens des Kindes, soweit sie ihm nach § 1693 übertragen ist.

III. Die einzelnen Funktionen des Beistandes.

1. Die Unterstützung der Mutter.

Die von dem Beistande zu entfaltende Tätigkeit wechselt naturgemäss, je nachdem der ihm bei der Bestellung übertragene Wirkungskreis das Gebiet der Personen- oder der Vermögenssorge betrifft. Stets hat er aber eine doppelte Aufgabe: Die Unterstützung und Ueberwachung der Mutter bei der Handhabung ihrer elterlichen Gewalt. In diesem Abschnitt soll zunächst seine Unterstützungspflicht der Erörterung unterzogen werden.

Im Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden Institut kann der Begriff der Unterstützung nur so verstanden werden, dass sie der zu unterstützenden Person, der Mutter, nicht gegen ihren Willen aufgedrängt werden soll.[1]) Denn es ist daran festzuhalten, dass allein die Mutter die gesetzliche Vertreterin des Kindes ist und die notwendigen Handlungen, sei es selbst, sei es durch den Beistand als ihren Bevollmächtigten, vorzunehmen hat und stets die volle Verantwortung für alles Geschehene trägt. Hieraus ergibt sich, dass einerseits für die Mutter keinerlei Verpflichtung besteht, dem

[1]) Rothe S. 36.

Beistande zu folgen, dem Beistand andererseits keine Zwangsgewalt oder etwa das Recht der Selbsthilfe gegenüber der Mutter zur Durchsetzung seines Willens zusteht. Beachtet die Mutter die Ratschläge des Beistandes fortgesetzt nicht, indem sie sich über ihn mit einer gewissen Konsequenz hinwegsetzt, so kann eine solche beharrliche Nichtberücksichtigung des Beistandes, wenn der Beistand ihr durch sein Verhalten keine berechtigte Veranlassung gegeben hat, als eine „Vernachlässigung des Kindes“ im Sinne des § 1666 in betracht kommen, und das Vormundschaftsgericht zur Anwendung der zur Abwendung dieser Gefahr erforderlichen Massregeln Anlass geben.[2])

Die Unterstützung der Mutter durch den Beistand kann durch Erteilung von Rat, aber auch durch tatsächliche Beihilfe geschehen, und zwar kann sie so weit gehen, dass die entscheidenden Bestimmungen in Wirklichkeit der Beistand trifft, die Mutter nur den Namen dazu hergibt. Dies wird z. B. häufig der Fall sein bei der Erziehung von Söhnen, insbesondere bei der Berufswahl, wenn die Sorge für deren Person in den Wirkungskreis des Beistandes fällt. Selbstverständlich geht aber stets die Meinung der Mutter vor, und der Beistand ist nicht berechtigt, bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten die Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes anzurufen.[3])

Dass der Beistand nicht wie der Vormund (§ 1800) von der Mutter oder einem Dritten die Herausgabe des Kindes verlangen kann, folgt aus den §§ 1631, 1632 i. Verb. m. 1686; denn die Bestimmung des Auf-

[2]) Opet-Blume § 1689 Bem. 2.
[3]) Knitschky S. 259.

enthalts und der Herausgabeanspruch gegen Dritte sind nach diesen Vorschriften Bestandteile der elterlichen Gewalt der Mutter.[4])

Dem für die die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten bestellten Beistande fällt nach dem Gesagten u. a. auch die Aufgabe zu, der Mutter gegenüber dem sich den Erziehungsmassregeln widersetzenden Kinde in Anwendung von Zuchtmitteln an die Hand zu gehen. Dies darf jedoch nur in dem Rahmen geschehen, in welchem die Mutter zu deren Gebrauch berechtigt ist, also nur in Anwendung angemessener Zuchtmittel (§ 1631 Abs. 2 i. Verb. m. 1686), während die Anordnung von weitergehenden, in konkreto geeigneteren Zuchtmitteln wie z. B. Zurückführung eines entlaufenen Kindes mittels polizeilicher Hilfe, Unterbringung in eine Besserungsanstalt, lediglich dem Vormundschaftsgericht zusteht.[5])

In tatsächlicher Beihilfe wird die Unterstützung des Beistandes vornehmlich bestehen, wenn die Vermögensverwaltung in seinen Geschäftskreis fällt. Hierher gehört auch die in § 1692 angeordnete Mitwirkung des Beistandes bei der Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses durch die Mutter.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen sind Gegenstand verschiedener Kontroversen gewesen. Sie sollen daher einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

1. Zunächst ist die Frage zu untersuchen, in welchen Fällen die Mutter verpflichtet ist, ein Inventar zu errichten.

---

[4]) Märker S. 508, Beschl. d. LG. I.-Bromberg v. 1. V. 1900 i. Pos. Monatsschr. III. S. 78.

[5]) cf. Hartmann S. 31.

Der Paragraph 1581 des Entwurfs II, aus welchem § 1692 Satz 1 hervorgegangen ist, machte der Mutter die Aufnahme und Einreichung eines Inventars unter Zuziehung des Beistandes zur Pflicht, „wenn ihr für die Vermögensverwaltung ein Beistand bestellt ist.“ Da nach dem Beschluss der Redaktionskommission des Reichstages dieser Zusatz keine Aufnahme ins BGB. gefunden hat, ist es bezüglich der Verpflichtung der Mutter zur Inventarerrichtung bei den allgemeinen Bestimmungen verblieben, welche für den Vater in dieser Hinsicht getroffen sind. Die Aufnahme eines Verzeichnisses durch die Mutter hat demnach zu erfolgen:

a) hinsichtlich des Vermögens des Kindes, welches beim Tode des Vaters oder bei dessen Todeserklärung vorhanden ist oder dem Kinde später zufällt (§ 1640).

b) bei Gefährdung des Vermögens des Kindes durch Pflichtverletzung oder Vermögensverfall der Mutter (§ 1667 Abs. 1 Satz 2).

c) Im Falle der Wiederverheiratung der Mutter (§ 1669).

d) Im Falle der Adoption des Kindes unter der im § 1760 normierten Voraussetzung.

e) Im Falle der Beendigung der elterlichen Gewalt bei Ausantwortung des Vermögens gemäss § 1681 i. Verb. m. 260.

Knitschky S. 258 stellt die Inventarpflicht der Mutter für den Fall c) mit der Begründung in Abrede, dass gemäss § 1697 durch die Wiederverheiratung der Mutter der Verlust der elterlichen Gewalt der Mutter eintrete. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Errichtung und Einreichung des Verzeichnisses schon vor der Wiederverheiratung, also zu einer Zeit, in der die Mutter die elterliche Gewalt noch besitzt, stattzufinden

hat; denn das Vormundschaftsgericht darf das nach § 1314 Abs. 1 i. Verb. m. § 1686 zur Eheschliessung erforderliche Zeugnis, erst wenn die Mutter ihrer Obliegenheit aus § 1669 nachgekommen ist, erteilen.[6])

2. Ist eine Zuziehung des Beistandes ohne Rücksicht auf den Umfang des ihm zugewiesenen Wirkungskreises notwendig?

Gimmerthal[7]) bejaht die Frage im Hinblick auf die Entwicklungsgeschichte des § 1692. Er führt aus: Wenn auch die Tendenz des § 1581 des Entwurfs II und die des § 1692 dieselbe sei, nämlich dem Beistand durch seine Zuziehung die zur Ausübung seines Amtes notwendige Information zu verschaffen, so sei doch mit der Aenderung des Wortlautes des Paragraphen zweifellos auch eine Aenderung seines Anwendungsgebietes beabsichtigt gewesen. Denn da jede einzelne Angelegenheit des Kindes vermögensrechtliche Wirkungen haben könne und in den meisten Fällen, in denen ein dem persönlichen Wohl des Kindes dienender Entschluss gefasst werde, die Kostenfrage eine bedeutsame Rolle spiele, sei für jeden Beistand die dem Inventar zu entnehmende Information hinsichtlich der Vermögensverhältnisse des Kindes von Wert. Nur aus dieser Erwägung könne die Aenderung des Wortlautes entsprungen sein.

Daraus ergibt sich nach Gimmerthal, dass hiermit das Anwendungsgebiet habe geändert werden, die Zuziehung jedes Beistandes bei der Inventarerrichtung habe angeordnet werden sollen.[8])

[6]) cf. v. Staudinger § 1692 Bem. 3, Opet-Blume § 1692 Bem. 1.

[7]) im Archiv f. bürg. Recht XXIX. S. 302.

[8]) im Resultat derselben Ansicht Boschan S. 96.

M. E. verkennt Gimmerthal den Zweck der Zuziehung des Beistandes. Da die Hauptaufgaben des Beistandes nach § 1689 in der Unterstützung und Ueberwachung der Mutter bestehen, so soll offenbar auch seine Zuziehung bei der Inventarerrichtung der Unterstützung und Ueberwachung der Mutter, also dem Interesse des Kindes und der Mutter, nicht aber dem Interesse des Beistandes selbst dienen, wenn auch nebenbei wohl erreicht wird, dass er Kenntnis von den Vermögensverhältnissen des Kindes erlangt. Ist aber der Zweck der Zuziehung nicht die Information des Beistandes, so ist der Ansicht Gimmerthals die Grundlage entzogen.

Nach Spahn[9]) und Matthias[10]) hat die Zuziehung des Beistandes nur dann nicht stattzufinden, wenn sein Wirkungskreis auf einzelne Handlungen beschränkt ist. Diese Anschauung ist, wie Staudinger[11]) zutreffend betont, weder mit dem Wortlaut des § 1692 noch mit dem Grundsatz des § 1688 in Einklang zu bringen.

Die herrschende Ansicht[12]), nach der, um mit v. Staudinger zu reden, „die Zuziehung des Beistandes nur zu erfolgen hat, wenn und soweit die Einreichung des Verzeichnisses in seinen Wirkungkreis fällt," ist auch m. E. die Richtige. Denn der § 1692 kann nur im Zusammenhang mit den vorstehenden über die Beistandschaft allgemein getroffenen Vorschriften ausgelegt werden, insbesondere mit § 1689. Durchgängig bestimmt aber das Gesetz, dass der Bei-

[9]) S. 126.

[10]) § 108 II B. c.

[11]) § 1692 Bem. 3a.

[12]) insbesondere Dernburg § 84 III 4, Knitschky S. 258, Rothe S. 37, Staudinger a. a. O., Planck § 1692 Bem. 2

stand nur „innerhalb seines Wirkungskreises“ tätig werden soll. Es ist aber kein Grund dafür vorhanden, dass das BGB. von diesem Prinzip eine Ausnahme für diejenige Tätigkeit des Beistandes hat machen wollen, durch welche er die Mutter bei der Inventarisation zu unterstützen hat. Es würde ja auch keine vernünftige praktische Bedeutung haben, wenn ein Beistand, dessen Wirkungskreis lediglich z. B. die Erziehung des Kindes umfasst, zur Mitwirkung bei der Errichtung eines Inventars überhaupt oder ein Beistand, welcher der Mutter ausschliesslich für die Verwaltung eines bestimmten, dem Kinde von dritter Seite zugewendeten Kapitals beigeordnet ist, bei der Aufnahme eines Inventars über das ganze Vermögen herangezogen würde. Ausserdem würde eine solche Mitwirkung des Beistandes über den Rahmen derjenigen Befugnisse hinausgehen, die ihm übertragen und in der Bestallung beurkundet sind. Schliesslich spricht m. E. aber auch die Entwicklungsgeschichte der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung eher für als gegen die hier vertretene Ansicht. Denn der erwähnte Zusatz, nach welchem die Mitwirkung nur zu geschehen hat, wenn der Wirkungskreis des Beistandes sich auf die Vermögensverwaltung erstreckt, konnte in § 1692 als ein superfluum wegfallen, da die allgemeinen Bestimmungen diese Frage schon ausreichend geregelt haben.

3. Die dritte Streitfrage betrifft die Bestimmung des Satzes 2 von § 1692.

Durch das Bestehen einer Beistandschaft werden die Befugnisse des Vormundschaftsgerichts, die ihm der Mutter gegenüber gegeben sind[13]), nicht beeinflusst.

[13]) In den Vorschriften der §§ 1666—1670 i. Verb. m. 1686.

Demgemäss bestimmt § 1692 Satz 2, dass auch beim Vorhandensein eines Beistandes die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden soll, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen. Das heisst: Bei ungenügendem privatem Inventar kann das Vormundschaftsgericht die amtliche Aufnahme eines solchen anordnen (Satz 1); eine solche Anordnung ist jedoch für das infolge des Todes des Vaters dem Kinde zufallende Vermögen unzulässig, wenn der Vater sie durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat.

Beruht die Pflicht zur Einreichung eines Verzeichnisses auf § 1669, so steht für gewöhnlich dem Vormundschaftsgericht die Anordnung amtlicher Aufnahme des Verzeichnisses nicht zu. Es fragt sich daher, ob infolge der Vorschrift des § 1692 Abs. 2 hiervon eine Ausnahme zu machen ist.

Dies ist zu bejahen. Nach dem Beginn des § 1692: „hat die Mutter ein Vermögensverzeichnis einzureichen" bezieht sich dieser Paragraph, also auch sein Satz 2, abgesehen von der in diesem gemachten Ausnahme, auf alle Fälle der Inventarerrichtung durch die Mutter; andererseits setzt er, wie sich aus seiner Stellung im Gesetz ergibt, das Bestehen einer Beistandschaft voraus. Hieraus folgt, dass bei Bestehen einer Beistandschaft die Anordnung amtlicher Inventaraufnahme auch für den Fall zugelassen ist, in welchem die Inventarpflicht der Mutter auf § 1669 i. Verb. m. § 1686 beruht[14]).

Satz 2 des § 1692 trägt den Zusatz „sofern nicht die Voraussetzungen des § 1667 vorliegen".

Gimmerthal[15]) folgert hieraus, dass, wenn der Fall des § 1667 vorliegt, der Richter von der Anord

[14]) vergl. d. Kommentare zu § 1692.

[15]) i. Arch. f. bürg. Recht XXIX, S. 303/4.

nung der amtlichen Aufnahme des Inventars überhaupt abzusehen habe. Er gelangt zu diesem Ergebnis aus folgenden Erwägungen:

Da § 1667 Abs. 2 Satz 3 bestimme, dass nur die Vorschrift des § 1640 Abs. 2 Satz 1 Anwendung finden solle, so würde die Wiederholung dieser Bestimmung im § 1692 für den Fall der Inventarerrichtung auf Grund von § 1667 überflüssig sein, wenn das Gesetz hiermit nicht eine Ausnahme von § 1667 habe statuieren wollen. Diese sei aber darin zu finden, dass nicht nur Satz 2, sondern auch Satz 1 des § 1640 Abs. 2 keine Anwendung finden solle. — Diese Abweichung von § 1667 ist nach Gimmerthal damit gerechtfertigt, dass die in der Beiordnung von Amtspersonen zur Aufnahme des Inventars liegende Hilfe durch einen geeigneten Beistand ebenso wirksam geleistet werden könne.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Nach der Terminologie des BGB. zu schliessen, soll meines Erachtens mit dem oben angeführten Zusatz des § 1692 Satz 2 nur gesagt werden, dass Satz 2 auf den Fall des § 1667 keine Anwendung finden soll. Es hat daher bei der Bestimmung des § 1667 sein Bewenden: Die vormundschaftsgerichtliche Anordnung der amtlichen Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses ist zulässig, ein letztwilliges Verbot derselben seitens des Vaters ist unwirksam[16]).

Die Begründung Gimmerthals, dass der Beistand gewissermassen die Amtsperson zu ersetzen habe, ist ja auch insofern nicht stichhaltig, als nicht ersichtlich

[16]) cf. Planck § 1692 Bem. 3, v. Staudinger § 1692 Bem. 3c.

ist, warum das Gesetz dann nicht auch in den anderen Fällen der gesetzlichen Inventarisation die Anordnung amtlicher Aufnahme des Inventars ausgeschlossen hat.

Der Beistand hat ebenso wie die Mutter das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und ist in dieser Hinsicht, wie vorweg bemerkt sei, dem Kinde gegenüber nach Massgabe des § 1833 i. Verb. m. 1694 verantwortlich.

Die Zuziehung des Beistandes für den Fall, dass das Gericht gemäss § 1667 Abs. 2 Rechnungslegung über die Verwaltung des Kindesvermögens anordnet, ist in § 1692 nicht vorgeschrieben. Fällt die Verwaltung des Vermögens in den Geschäftskreis des Beistandes, so hat eine unterstützende Mitwirkung seinerseits gemäss § 1689 auch bei der Rechnungslegung zu erfolgen; im übrigen kann aber das Vormundschaftsgericht nach § 1667 Abs. 1 seine Zuziehung als eine „zur Abwendung der bestehenden Gefahr erforderliche Massregel" anordnen[17]).

Eine Mitwirkung des Beistandes bei der Rechnungslegung und der damit nach § 260 verbundenen Inventarisation bei Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter gemäss § 1681 findet jedoch nicht statt[18]); um sie zu ermöglichen, hätte es der Aufnahme einer der für den Gegenvormund in § 1891 gegebenen Vorschrift entsprechenden Bestimmung ins Gesetz bedurft[19]).

Zum Schluss sei noch darauf hingewiesen, dass in der dem Beistande nach § 1689 obliegenden Unter-

[17]) v. Staudinger § 1692 Bem. 4, Opet-Blume § 1692 Bem. 6.

[18]) Opet-Blume a. a. O., Hoffmann S. 36.

[19]) den zutreffenden Ausführungen Knitschky's hierüber S. 258 ist nichts hinzuzufügen.

stützungspflicht der Hauptunterschied seines Amtes von dem des Gegenvormundes besteht, da dieser lediglich ein Kontroll-, kein Unterstützungsorgan ist.

2. Die Überwachung der Mutter.

Die zweite Hauptfunktion des Beistandes ist gemäss § 1689 die Ueberwachung der Mutter bei der Ausübung der elterlichen Gewalt. Hierin gleicht die Stellung des Beistandes der des Gegenvormunds mit der einen Einschränkung, dass der Beistand die Ueberwachung ebenso wie die Unterstützung nur innerhalb seines Wirkungskreises zu üben hat, während die beaufsichtigende Tätigkeit des Gegenvormundes sich stets auf sämtliche, die elterliche Gewalt der Mutter betreffende Angelegenheiten bezieht.

Die Ueberwachung der Mutter charakterisiert sich sowohl als Recht wie als Pflicht.

1. Das Ueberwachungsrecht des Beistandes ist ziemlich bedeutungslos, da, wie bereits S. 44 hervorgehoben, dem Beistande keine Zwangsmittel der Mutter gegenüber zur Verwirklichung seines Rechtes vom Gesetze eingeräumt sind. Er hat sich vielmehr, wenn die Mutter einem Eingreifen seinerseits widerstrebt, jedes weiteren Vorgehens zu enthalten. Dem Kinde gegenüber kann er hingegen bei dessen Widerstreben Zwangsmassregeln ergreifen. Das folgt aus seiner Pflicht, die Mutter zu unterstützen, da diese Pflicht sich auch auf die Aufrechterhaltung der Autorität der Mutter dem Kinde gegenüber erstreckt, wie Paetow S. 46 zutreffend betont.

Als einzigen effektiven Inhalt des bezeichneten Rechtes kann man nur anführen, dass die Mutter dem Beistande auf sein Verlangen über die in seinen

Wirkungskeis fallenden Angelegenheiten „Auskunft zu erteilen und die Einsicht der sich auf sie beziehenden Papiere zu gestatten hat". Dass diese für den Gegenvormund in § 1799 Abs. 2 getroffene Bestimmung mit der oben erwähnten Einschränkung analog auf den Beistand zur Anwendung gebracht werden kann, rechtfertigt sich meines Erachtens aus der Uebereinstimmung, die zwischen der Stellung des Beistandes und der des Gegenvormundes gerade hinsichtlich ihrer überwachenden Tätigkeit besteht[1]).

Von besonderer praktischer Bedeutung wird dieses Recht auf Auskunft und Einsicht in die Papiere in den Fällen, in welchen der Beistand bei der Errichtung eines Inventars mitzuwirken hat, da es ihm die Möglichkeit gewährt, sich von der Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars zu überzeugen, bevor er diesem seine dahingehende Versicherung beifügt, und so einer eventl. Haftung aus § 1833 seinerseits vorzubeugen.

2. Die Ueberwachungspflicht des Beistandes besteht darin, die Handhabung der elterlichen Gewalt durch die Mutter nach Möglichkeit zu beobachten. So hat er beispielsweise, wenn er für die Personensorge bestellt ist, darauf zu achten, dass die Mutter in der Anwendung von Zuchtmitteln gegenüber dem Kinde das erlaubte Mass nicht überschreitet, dass das Kind den Unterhalt so, wie es ihn nach dem Stande der Mutter von dieser beanspruchen kann, erhält, dass die Mutter, wenn sie brauchbare Sachen aus dem Kindesvermögen für sich verwendet — hierzu ist sie mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1653 befugt — Ersatz zum Kindesvermögen leistet.

[1]) Planck, v. Staudinger, Opet u. Blume § 1689 Bem. 1

Um seiner Ueberwachungspflicht Wirkung zu verschaffen, ist in § 1689 bestimmt, dass der Beistand ebenso wie der Gemeindewaisenrat dem Vormundschaftsgericht in jedem Falle, in welchem es zum Einschreiten berufen ist, Anzeige zu erstatten hat. Seine Aufgabe geht aber nicht so weit, dass er regelmässig wiederkehrende Berichte einzureichen hätte[2]). Dies würde ja auch im Widerspruch damit stehen, dass auch für die Mutter eine derartige Verpflichtung nicht besteht, da über den Inhaber der elterlichen Gewalt seitens des Gerichts keine fortlaufende Kontrolle stattfindet.

Die Anzeige hat ohne schuldhaftes Zögern zu erfolgen (§ 1669 i. Verb. m. § 121 Abs. 1) d. h. sobald der Beistand von der Handlung der Mutter, gegen welche ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts angängig ist und geboten erscheint, erfährt. Entsteht dem Kinde durch eine Säumnis des Beistandes ein Schaden, so ist er nach § 1833 für diesen haftpflichtig. Als Hauptbeispiel für die Fälle, in denen eine Verpflichtung zu unverzüglicher Anzeige besteht, sei hier nur die Verhinderung der Mutter an der Ausübung der elterlichen Gewalt erwähnt.

Lehnt das Vormundschaftsgericht einen Antrag des Beistandes, wegen pflichtwidrigen Verhaltens gegen die Mutter einzuschreiten, ab, so steht ihm als Antragsteller, ferner falls auf Grund einer Pflichtwidrigkeit in der Personensorge ein Einschreiten beantragt worden ist, auch dem Kinde unter den Voraussetzungen des § 59 FrGG., sowie jedem berechtigt Interessierten nach §§ 20, 57 No. 6 bezw. No. 9 das Rechtsmittel der Beschwerde zu.

[2]) cf. Koehne 1. Jahrber. der Berl. Jur. Ges. 1902/03 S. 75.

3. Die Mitwirkung bei Rechtsgeschäften

a) im Allgemeinen. (§ 1690 BGB.)

Das Institut der Beistandschaft verfolgt, wie wir sahen, den Zweck, das unter der elterlichen Gewalt der Mutter stehende Kind, wenn die Mutter den sich aus der elterlichen Gewalt ergebenden Aufgaben nicht gewachsen ist, sicher zu stellen. Um diesen Zweck zu erreichen, ist das Gesetz nun nicht dabei stehen geblieben, dem Beistande als Aufgaben die Unterstützung und Ueberwachung der Mutter zu übertragen, es hat ihm vielmehr in § 1690 eine direkte Mitwirkung bei besonders wichtigen Rechtsgeschäften eingeräumt: Er hat zu diesen seine Genehmigung zu erteilen.

Dann findet also, insofern die Mutter nicht ohne den Beistand wirksam handeln kann, eine Beschränkung ihrer Vertretungsmacht statt. Es ist daher insoweit zutreffend, wenn gesagt wird, der Beistand übe auch eine beschränkende Tätigkeit aus[1]).

§ 1690 Abs. 1 Satz 1 bestimmt: „Die Genehmigung des Beistandes ist innerhalb seines Wirkungskreises zu jedem Rechtsgeschäft erforderlich, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes bedarf."

Die rechtliche Konstruktion des Erfordernisses der Genehmigung ist die, dass die Mutter in dieser Beziehung als Vormünderin betrachtet wird und der Beistand dann für die ihr in der gedachten Eigenschaft vom Vormundschaftsgericht oder vom Gegenvormund zu erteilende Genehmigung die Stelle dieser Organe

---

[1]) so die Kommentare zu § 1690.

[2]) cf. Endemann S. 878 Note 23.

vertritt[2]). Er ist also, wie Weyl[3]) zutreffend sagt, als genehmigender Beistand „ein Organ mit quasi obrigkeitlicher Funktion." Gleichwie die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ihrer rechtlichen Natur nach keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung sondern ein obrigkeitlicher Akt, „die Ausübung einer rechtspolizeilichen Funktion", wie sie Weyl a. a. O. zur Ausprägung des Unterschieds charakteristisch bezeichnet, ist, so stellt sich demnach auch die Genehmigung des Beistandes als ein quasi obrigkeitlicher Akt dar.

Die Mutter bedarf gemäss § 1643 i. Verb. m. 1686 in demselben Umfange der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wie sie für den Vater, sei es in den für diesen besonders getroffenen, sei es in den für einen gesetzlichen Vertreter allgemein geltenden Bestimmungen, vorgeschrieben ist.

Dies gilt auch, wenn der Mutter ein Beistand beigeordnet ist. Nach § 1690 Abs. 1 Satz 2 ist die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in diesen Fällen aber auch genügend. Eine Genehmigung des Beistandes ist alsdann überflüssig, mag das betreffende Rechtsgeschäft auch zu seinem Wirkungskreis gehören.

Andererseits hat der Beistand zur Erteilung seiner Genehmigung unter keinen Umständen — von dem später zu erörternden Falle des § 1693 abgesehen — noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig, da es irgendwelcher dahingehender Gesetzesbestimmung ermangelt[4]).

[3]) in Bay. Ztg. für Rechtspfl. IV S. 57.

[4]) vgl. Beschl. d. OLG. Dresden v. 11. VI. 1904 i. Zentr.-Bl. V. S. 715.

Eine solche Bestimmung würde auch mit der rechtlichen Qualität der beistandlichen Genehmigung, die, wie wir sahen, an die Stelle der vormundschaftsgerichtlichen bezw. gegenvormundlichen Genehmigung tritt, in Widerspruch stehen.

Scheiden nach § 1690 Abs. 1 Satz 2 die Fälle, in denen die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt an sich der vormundschaftlichen Genehmigung bedarf, für eine genehmigende Mitwirkung des Beistandes aus, so verbleiben als Fälle, in welchen eine Genehmigung des Beistandes zur Wirksamkeit des Rechtsaktes Erfordernis ist, folgende:

1. Rechtsgeschäfte, zu denen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf:
   a) ein Vertrag, der auf den entgeltlichen Erwerb eines Grundstückes oder eines Rechtes an einem Grundstück gerichtet ist § 1821 Ziff. 4, wobei Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden nicht zu den Rechten an einem Grundstück im Sinne dieser Vorschrift zählen (§ 1821 Abs. 2).
   b) die Ausschlagung einer Erbschaft, wenn der Anfall an das Kind erst eintritt, nachdem der Vater ausgeschlagen hat und der Vater nicht neben dem Kinde berufen war (§ 1822 Ziff. 2 i. Verb. m. § 1643 Abs. 2 Satz 2).
   c) Ein Pachtvertrag über ein Landgut oder einen gewerblichen Betrieb (§ 1822 Z. 4).
   d) Ein Lehrvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen ist (§ 1822 Z. 6).
   e) Ein auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteter Vertrag, wenn das Kind zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll (§ 1822 Z. 7)

f) Ein Vergleich oder Schiedsvertrag, wenn der Wert des schätzbaren Objektes 300 Mark übersteigt, oder das Objekt unschätzbar ist (§ 1822 Z. 12).

g) Ein Rechtsgeschäft, durch das die für eine Forderung des Kindes bestehende Sicherheit aufgehoben oder geändert oder die Verpflichtung hierzu begründet wird. (§ 1822 Z. 13).

h) Die Auflösung eines Erwerbsgeschäftes des Kindes (§ 1823); dies ist jedoch nur Soll-Vorschrift.

i) Die Ueberlassung von Gegenständen an das Kind, zu deren Veräusserung die Mutter nach §§ 1690 Abs. 1, 1812 der Genehmigung des Beistandes bedarf (§ 1824).

2. Rechtsgeschäfte, zu welchen ein Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes bedarf:

a) Verfügungen über Forderungen, z. B. Aufrechnung, Erlass.

b) Verfügungen über andere Rechte, kraft deren das Kind eine Leistung verlangen kann, zu denen u. a. Ansprüche aus Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden gehören.

c) Verfügungen über Wertpapiere des Kindes (§ 1812) zu a—c: aber nur sofern nicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

d) Die Eingehung einer Verpflichtung zu Verfügungen der in a—c aufgeführten Arten,
zu 2: mit den in dem hiermit in bezug genommenen § 1813 statuierten Ausnahmen.

3. Der Antrag der Mutter auf Entlassung des Kindes aus dem Staatsverbande, wenn er gleichzeitig für die Mutter gestellt wird, vorausgesetzt, dass der Wirkungskreis des Beistandes sich auf die Sorge

für die Person des Kindes erstreckt. (Art. 41 II. Abs. 2 Satz 2 des EFBGB.).

4. Die Anlegung des zum Vermögen des Kindes gehörenden Geldes und die Erhebung hinterlegten Geldes nach näherer Massgabe des später eingehend zu besprechenden Paragraphen 1691[5]).

Absatz 2 des § 1690 bestimmt: „Die Genehmigung des Beistandes wird durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt".

Hiermit ist für die Mutter die Möglichkeit geschaffen, im Falle dass der Beistand die Erteilung seiner Genehmigung verweigert, oder etwa durch Unfähigkeit zur Abgabe einer Willenserklärung oder wegen unbekannten Aufenthalts sie nicht erteilen kann, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden und durch Herbeiführung von dessen Genehmigung dem betreffenden Rechtsgeschäft volle Wirksamkeit zu verschaffen.

Streit herrscht nun über die Bedeutung der fraglichen Gesetzesvorschrift in bezug auf die Frage, ob die Mutter auch ohne das Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen sofort das Gericht um seine Genehmigung angehen kann[6]). M. E. ist diese Frage zu bejahen. Denn hätte der Gesetzgeber die Uebergehung des Beistandes ausschliessen wollen, dann hätte er den Absatz 2 anders gefasst. Zum Vergleich sei § 1304 Abs. 2 Satz 1 herangezogen, in dem es heisst: „. . . . . Die Einwilligung kann, wenn sie von dem Vormund verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden".

[5]) vergl. unten S. 68 ff.

[6]) Dies verneinen Boschan S. 95, Müller-Meickel S. 284, anscheinend auch Planck § 1690 Bem. 2 und Paetow S. 40.

Mit gutem Grunde kann hiernach angenommen werden, dass der § 1690 Abs. 2 eine dieser entsprechende Einschränkung enthalten würde, hätte ihm der Gesetzgeber nicht die hier vertretene, weitergehende Bedeutung beilegen wollen[7]). Der Mutter soll eben überlassen bleiben, wessen Genehmigung sie einholen will. Das Regelmässige bleibt natürlich, dass sie sich zwecks Erteilung der Genehmigung an den Beistand wendet.

In den Fällen, in welchen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts diejenige des Beistandes ersetzen soll, sowie in denjenigen, in welchen zwar nicht die Genehmigung des Beistandes, aber die des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, soll das Vormundschaftsgericht gemäss § 1690 Abs. 3, bevor es seine Entscheidung über die Genehmigung trifft, den Beistand hören, vorausgesetzt, dass das zu genehmigende Rechtsgeschäft in den Wirkungskreis des Beistandes fällt und die Anhörung tunlich ist. Die Anhörung des Beistandes dient lediglich zur Information des Richters; dieser soll sich aus den Darlegungen desselben ein Urteil darüber bilden, ob im konkreten Falle die Erteilung der Genehmigung im Interesse des Kindes liegt oder nicht. Es ergibt sich von selbst hieraus, dass die Anhörung nicht z. B. schon dadurch ersetzt werden kann, dass der einen Vertrag aufnehmende Notar eine zustimmende Erklärung des Beistandes herbeiführt und in die Vertragsurkunde aufnimmt, da ja der Richter durch eingehendes Befragen des Beistandes nach den Einzelheiten des Vertrages zu einer ganz anderen Ansicht kommen kann. Ob die Erklärung des Beistandes

[7]) so auch Opet-Blume § 1690 Bem. 3, v. Staudinger § 1690 Bem. 2, Spahn S. 124, Fraenkel S. 161.

zustimmend ist oder nicht, ist selbstverständlich für den Richter völlig unmassgeblich[8]).

In welcher Form die Anhörung des Beistandes bewirkt werden soll, ist dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Unterbleiben der Anhörung des Beistandes ist ohne Einwirkung auf die Rechtswirksamkeit des vormundschaftgerichtlich genehmigten Rechtsgeschäftes, da § 1690 Abs. 3 Ordnungsvorschrift ist.

II. Für die beistandliche Genehmigung selbst gelten nach § 1690 Abs. 1 Satz 3 die Vorschriften der §§ 1828 bis 1831. Während das BGB. in den § 182 ff. die vorherige Zustimmung eines Dritten zu einem Rechtsgeschäft als „Einwilligung", die nachträgliche als „Genehmigung" bezeichnet, ist hier die Nomenklatur eine andere. Hier wird die Zustimmung ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Hauptgeschäft vorangeht oder ihm nachfolgt, als „Genehmigung" bezeichnet. Diese Abweichung ist, wie Weyl[9]) zutreffend ausführt, auf das Wesen dieser Art von Mitwirkung zurückzuführen. Es handelt sich, wie wir sahen, bei der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, Gegenvormundes und Beistandes nicht um rechtsgeschäftlichen Konsens, sondern um eine „rechtspolizeiliche Gutheissung".

Unter Anwendung der Vorschriften der §§ 1828—31 ergibt sich für die Genehmigung des Beistandes folgendes: Sie kann nur der Mutter gegenüber erklärt werden, und zwar gilt dies in gleicher Weise für einseitige Rechtsgeschäfte wie für Verträge. Hierin besteht ein Unterschied mit der von einem gesetzlichen

[8]) Beschl. d. LG. Graudenz v. 26. II. 06 i. Pos. Monatsschr. IX. S. 42/43.

[9]) i. Bayr. Ztg. f. Rechtspfl. IV. S. 56 ff.

Vertreter eines Minderjährigen zu dessen Rechtsgeschäften zu erteilenden Zustimmung, die gemäss § 182 Abs. 1 sowohl dem Minderjährigen als auch dem Dritten gegenüber rechtswirksam erklärt werden kann.

Die Genehmigung des Beistandes kann vor, bei oder nach der Vornahme des Rechtsgeschäftes erteilt werden. In den beiden ersten Fällen ist dieses dann sogleich mit seiner Vornahme voll wirksam. Hinsichtlich der Wirksamkeit eines von der Mutter ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenen Rechtsgeschäfts ist jedoch ein Unterschied zu machen zwischen Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften.

1. Für Verträge bestimmt § 1829 Abs. 1, dass ihre Wirksamkeit in solchem Falle von der nachträglichen Genehmigung abhängt. Es tritt also gewissermassen ein Schwebezustand ein, welcher nach Satz 2 l. c. erst dadurch sein Ende erreicht, dass dem Gegenkontrahenten durch die Mutter Mitteilung von der Genehmigung bezw. von der Verweigerung derselben gemacht wird. Von selbst ergibt sich hieraus, dass der Beistand bis zu diesem Zeitpunkt seine Ansicht ändern kann; er kann die zunächst erteilte Genehmigung wieder rückgängig machen und umgekehrt die anfänglich verweigerte nachträglich erteilen, ohne dass die ursprünglich abgegebene Erklärung dann noch irgendwie auf das Rechtsgeschäft von Einfluss ist.

Dem anderen Vertragsteil ist aber in Abs. 2 des § 1829 ein Mittel an die Hand gegeben, den oft störenden Schwebezustand der Ungewissheit darüber, ob der Vertrag volle Wirksamkeit erlangen wird, ein Ende zu machen: Er kann den Beistand zur Mitteilung darüber, ob die Genehmigung erteilt sei, mit

der Wirkung auffordern, dass die Mitteilung der Genehmigung dann nur innerhalb von 2 Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erfolgen kann, anderenfalls die Genehmigung als verweigert gilt. Eine Vereinbarung, dass die Genehmigung, wenn binnen bestimmter Frist keine Nachricht gegeben wird, als erteilt gelten soll, kann die Mitteilung nicht ersetzen[10]).

Wird das Kind in der Zeit, während welcher die Genehmigung aussteht, volljährig oder für volljährig erklärt, dann tritt die Genehmigung des ursprünglich Minderjährigen an die Stelle der Genehmigung des Beistandes (§ 1829 Abs. 3 i. Verb. m. 1890).

Wenn das Kind während des Schwebezustandes stirbt, so sind, da einerseits das Genehmigungsbedürfnis des Vertrages durch den Tod des Kindes nicht aus der Welt geschafft wird, andererseits aber der Beistand offenbar zur Erteilung der Genehmigung nicht mehr befugt sein kann — denn dies würde einen unzulässigen Eingriff in die Interessensphäre der Erben darstellen — nur zwei Möglichkeiten gegeben; Die Befugnis der Erteilung bezw. Verweigerung der Genehmigung geht mit auf die Erben über oder der Vertrag wird hinfällig. Die erstgenannte Möglichkeit dürfte zutreffen, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, dass auch schwebende Rechte unter das Vermögen zu zählen sind, welches nach § 22 „als Ganzes“ auf die Erben übergeht; da aber niemand anders mehr zur Genehmigungserteilung oder -Verweigerung befugt ist, so muss auch das Genehmigungsrecht mit auf die Erben übergehen. Anders liegt es natürlich, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, dass der Vertrag mit

[10]) cf. Zentr. Bl. IV S. 269.

den Erben nicht eingegangen werden sollte; dann wird der Vertrag ohne weiteres hinfällig[11]).

Der andere Vertragsteil ist, solange noch die Möglichkeit besteht, dass der Vertrag volle Wirksamkeit erlangt, an den Vertrag gebunden. In § 1830 ist eine Ausnahme hiervon statuiert. Diese besteht in dem Falle, dass die Mutter bei Abschluss des Vertrages[12]) dem Dritten gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Beistandes behauptet hat. Dann ist er bis zur Mitteilung der nachträglich erfolgten Genehmigung zum Widerruf berechtigt, es sei denn, dass er bei Abschluss des Vertrages von dem Fehlen der Genehmigung Kenntnis hatte[13]).

Der Mutter ist ein eigentliches Widerrufs- oder Rücktrittsrecht nicht eingeräumt. Sie hat aber gewissermassen ein passives Veto; denn wenn sie es unterlässt, die nachträgliche Genehmigung einzuholen, oder falls sie sie erhalten hat, den anderen Vertragsteil hiervon in Kenntnis zu setzen, erreicht sie de facto, dass der Vertrag der vollen Rechtswirksamkeit entbehrt. Andererseits hat, wie erwähnt, der Gegenkontrahent hiergegen das Mittel der Fristsetzung.

2. Ein einseitiges Rechtsgeschäft kann die Mutter nur mit Genehmigung des Beistandes vornehmen, anderenfalls ist es unwirksam (§ 1831 Satz 1). Hier

[11]) Urt. d. KG. v. 5. IV. 02 in Rechtspr. IV S. 416; Breit in Zentrbl. IV. S. 599, Neumann § 1829 Bem. 2.

[12]) § 1830 findet jedoch keine Anwendung, wenn die Mutter erst später die Erteilung der Genehmigung behauptet, während sie nicht erfolgt ist, da die Vorschrift nur das wahrheitswidrige Behaupten der vorherigen Genehmigung im Auge hat, so Planck § 1830 Bem. 7.

[13]) Das Kennenmüssen steht dem Kennen hier nicht gleich.

ist auch insofern eine Vorschrift über die Form der Genehmigung gegeben, als nach Satz 2 l. c. das Rechtsgeschäft auch dann für unwirksam erklärt ist, wenn die Genehmigung von der Mutter nicht „in schriftlicher Form" vorgelegt wird, und der andere Teil das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Da § 1825 in § 1690 nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist, so kann eine allgemeine Ermächtigung der Mutter durch das Vormundschaftsgericht für die der Genehmigung des Beistandes bedürfenden Rechtshandlungen der Mutter nicht in Frage kommen. Soweit die Mutter jedoch nur der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, kann eine solche allgemeine Ermächtigung selbstverständlich erfolgen, auch wenn sie sich auf Rechtsgeschäfte erstrecken sollte, die in den Wirkungskreis des Beistandes fallen[14]).

Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit der Mutter als der gesetzlichen Vertreterin ihres Kindes bringt das Institut der Beistandschaft eine grosse Unsicherheit mit sich. Denn sehr häufig wird ein Dritter, der mit der Mutter in dieser ihrer Eigenschaft kontrahiert, keine Kenntnis von dem Bestehen der Beistandschaft haben und infolge davon das mit der Mutter eingegangene Rechtsgeschäft für voll wirksam halten; zu spät erkennt er oft, dass das Rechtsgeschäft mangels der Genehmigung des Beistandes keine volle Wirksamkeit erlangt hat, und hat dann, sofern nicht eine nachträgliche Genehmigung des Beistandes herbeizuführen ist, erheblichen Schaden zu tragen.

Aus diesem Grunde wird sich jeder, der mit einer Mutter in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, zur Ver-

[14]) cf. Planck § 1690 Bem. 5, v. Staudinger § 1690 Bem. 5, anderer Ansicht Opet — Blume § 1690 Bem. 4.

meidung eigenen Schadens darüber vergewissern, ob die Mutter durch Beiordnung eines Beistandes in ihrer Vertretungsmacht beschränkt ist. Meist ist man bei der Prüfung der Vertretungsmacht der Mutter darauf angewiesen, von dieser selbst Auskunft über das etwaige Bestehen einer Beistandschaft einzuholen. Vertraut man ihren Angaben, so tut man dies aber stets auf eigene Gefahr.

In Preussen sind die Amtsgerichte angewiesen, auf Verlangen eines Beteiligten kostenlos ein „Negativattest" über das Nichtbestehen einer Beistandschaft zu erteilen. Aber auch solche leisten keine sichere Gewähr dafür, dass die Mutter in der Vertretungsmacht nicht beschränkt ist. Der Beteiligte wird sich zunächst an das Gericht des Wohnsitzes des Kindes wenden, welches in erster Linie für die Beistandschaft zuständig ist; aus dem Negativatteste dieses Gerichts geht aber nur hervor, dass eben nur bei diesem Gerichte eine Beistandschaft nicht anhängig ist. Eine Beistandschaft kann aber sehr wohl bei einem anderen Gerichte anhängig sein, z. B., wenn die Beistandschaft an ein anderes Gericht gemäss § 46 FrGG. aus wichtigen Gründen abgegeben ist. Es ist deshalb mit einem solchen Zeugnis wenig geholfen.

Besonders im Grundbuchverkehr spielt diese Frage eine grosse Rolle.

Der Grundbuchrichter hat, wenn auf Grund eines der Genehmigung des Beistandes bedürfenden Rechtsgeschäftes eine Eintragung geschehen soll, bevor er die Eintragung vornimmt, den Nachweis der Genehmigung, und falls diese nachträglich erteilt ist, auch den Nachweis der Mitteilung der Genehmigung an den Dritten zu verlangen.

Dieser Standpunkt ist fast allgemein anerkannt[15]) und folgt „aus dem selbstverständlichen Grundsatz, dass für alle Bücher, welchen die Rechtsordnung publica fides verleiht, der Möglichkeit materiell unrichtiger Eintragungen nach Kräften vorgebeugt werden muss“[16]). Es fragt sich aber weiter, ob der Grundbuchrichter von der Mutter den Nachweis verlangen kann, dass ihr kein Beistand zugeordnet ist.

Der Grundbuchrichter hat die Vertretungsmacht der Mutter zu prüfen. Die Beiordnung eines Beistandes schränkt die Vertretungsmacht der Mutter ein. Eine allgemeine Vermutung streitet nun weder für die Unbeschränktheit der elterlichen Gewalt der Mutter, noch für das Bestehen einer Beistandschaft[17]). Die Praxis[18]) trifft m. E. deshalb das Richtige, wenn sie von dem Grundbuchrichter verlangt: nach verständigem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles zu entscheiden, ob die Annahme des Bestehens einer Beistandschaft begründet ist, und nur, wenn dies der Fall ist, den Nachweis des Nichtbestehens einer Beistandschaft zu fordern.

Die Mutter wird diesen Nachweis aus den oben S. 66 angegebenen Gründen schwer erbringen können.

[15]) cf. Planck § 1829 Bem. 12, v. Staudinger § 1829 Bem. 9 und die dort zitierten; a. A. nur Schlonka in Zentr.-Bl. II. S. 871 ff., zutreffend widerlegt v. Schultheiss in Zentr.-Bl. III. S. 261 ff.

[16]) Breit in Zentr.-Bl. IV. S. 598.

[17]) So auch Preuss. Minister.-Erl. v. 6. VII. 1900 in Gruchot XXXXV. S. 397.

[18]) cf. Beschl. des KG. v. 14. IV. 02 und 23. VIII. 05 in Rechtspr. V. S. 5, X. S. 310, Beschl. d. OLG. Rostock vom 9. X. 05 in Zentr.-Bl. VI. S. 756; vergl. auch Turnau-Foerster S. 188 N. 1, Dernburg S. 305.

Denn da er eine Voraussetzung im Sinne von § 29 Satz 2 GrBO. ist,[19]) muss er durch öffentliche Urkunden geführt werden. Man wird jedoch Planck[20]) darin beipflichten müssen, dass ein Zeugnis des für den Wohnsitz des Kindes zuständigen Gerichts ausreicht[21]).

b) Insbesondere die Mitwirkung bei Anlegung von Geldern nach § 1691 BGB.

Besonderer Erörterung bedarf die Vorschrift des § 1691, nach welcher der Beistand bei der Anlegung von Geldern des Kindes eine gewisse Mitwirkung hat.

So weit das zum Vermögen des Kindes gehörende Geld nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, hat es die Mutter gemäss §§ 1642 i. Verb. m. 1686 nach den für die Anlegung von Mündelgeld getroffenen Bestimmungen der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen, jedoch unbeschadet der ihr nach § 1653 zustehenden Befugnisse. Nur aus besonderen Gründen kann ihr das Vormundschaftsgericht eine andere Anlegung des Geldes gestatten.

Ist nun der Mutter ein Beistand beigeordnet, so finden nach § 1691, „soweit die Anlegung des zu dem Vermögen des Kindes gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt", die Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechende Anwendung.

[19]) cf. Markus i. Posen Monatsschr. III. S. 44; a. A. der Note 18 zitierte Beschl. des OLG Rostock.

[20]) § 1687 Bem. 7.

[21]) Ein weiteres Eingehen auf diese Frage liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Nach diesen Vorschriften soll die Mutter

a) die Anlegung des Geldes nur mit Genehmigung des Beistandes bewirken[1])

b) das Geld bei einer Sparkasse, Bank oder Hinterlegungsstelle, soweit diese Form der Anlegung gemäss §§ 1807 No. 5, 1808 i. Verb. m. den §§ 1642, 1686 überhaupt angängig ist, nur mit der Bestimmung anlegen, dass zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Beistandes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist.

Hier findet also ebenfalls eine bedeutsame, die Mutter beschränkende Mitwirkung des Beistandes statt. Freilich haben die in Rede stehenden Bestimmungen lediglich den Charakter von Ordnungsvorschriften; werden sie von der Mutter nicht befolgt, so haftet die Mutter dem Kinde zwar nach § 1664 für einen daraus etwa entstehenden Schaden, es kann darin auch sehr wohl eine Gefährdung des Kindesvermögens erblickt werden und ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäss § 1667 zur Folge haben, zurückgewiesen werden kann eine den Vorschriften der §§ 1809, 1810 nicht entsprechende Anlegung jedoch nicht[2]). Wenn die Mutter die Vorschriften der §§ 1809, 1810 nicht befolgt hat, dann ist auch zur Erhebung des Geldes niemandes Genehmigung erforderlich.

Eine mannigfaltige Auslegung hat der Vordersatz des § 1691: „soweit die Anlegung . . . . . in den Wirkungskreis des Beistandes fällt", in der Literatur erfahren.

---

[1]) diese kann durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden cf. oben Seite 56.

[2]) so v. Staudinger § 1691 Bem. 2.

Pritzl[3]) will die ganze Bestimmung des § 1691 nur für den Fall gelten lassen, dass dem Beistande die Vermögensverwaltung nach § 1693 übertragen ist. Diese Ansicht widerlegt Paętow[4]) treffend mit dem Hinweis darauf, dass alsdann § 1691 überflüssig sei, da der Beistand, wenn ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist, gemäss § 1693 die Rechte und Pflichten eines Pflegers hat, zu letzteren aber schon nach § 1915 die Befolgung der Vorschriften der §§ 1809, 1810 bei der Anlegung von Geld gehört.

Nach Fischer-Henle[5]) muss, damit § 1691 zur Anwendung kommen kann, die Anlegung des Geldes dem Beistande in der Bestellung übertragen sein.

Planck[6]) interpretiert: Der Beistand müsse für die ganze Vermögensverwaltung oder speziell für die Anlegung des Geldes bestellt sein.

M. E. trifft Rothe[7]) das Richtige, wenn er sagt: Die Mitwirkung des Beistandes bei Anlegung von Geldern sollte nur stattfinden, „falls diese Angelegenheit als Bestandteil der Vermögensverwaltung zum Wirkungskreis des Beistandes gehöre." Es kommt also darauf an, dass sich der Wirkungskreis des Beistandes auf die Vermögensverwaltung schlechthin oder auf einen Zweig derselben erstreckt und die vorzunehmende Anlegung von Geld gerade in den Teil der Vermögensverwaltung fällt, auf welchen sich seine Tätigkeit bezieht. Selbstverständlich ist eine Mit-

---

[3]) in Zeitschr. f. d. Not. i. Bayr. II (N. F. S. 62/63).
[4]) S. 40 Note 7.
[5]) § 1691 Bem. 2.
[6]) § 1691 Bem. 2.
[7]) S. 37.

wirkung des Beistandes stets geboten, wenn er speziell für die Anlegung bestellt ist[8]).

Von Cohen[9]) ist die Behauptung aufgestellt worden, dass der Wirkungskreis des „für alle Angelegenheiten bestellten" Beistandes die Anlegung von Geldern nicht mit umfasst. Er folgert aus der Stellung des § 1691, welcher unmittelbar hinter den allgemeinen Bestimmungen über die Beistandschaft, den § 1688—90 steht, als auch aus seiner ganzen Fassung, dass der Gesetzgeber mit ihm eine Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen schaffen wollte: § 1691 sei überflüssig, wenn man annehmen wollte, dass die §§ 1809 und 1810 auch ohne dass die Anlegung des Kindesvermögens in den Wirkungskreis des Beistandes fiele, zur Anwendung kommen müssten. Daraus folge, dass für die anderen Regelfälle § 1691 nicht zu gelten habe. Da aber die Anlegung des Kindesvermögens zweifellos einen bedeutsamen Bestandteil der Vermögensverwaltung des Beistandes überhaupt bilde, so müsse aus dem nachfolgenden § 1693 der Schluss gezogen werden, dass die Anlegung des Kindesgeldes niemals in den Wirkungskreis des Beistandes falle, wenn die Anlegung nicht entweder dem Beistande besonders nach § 1691 oder aber mit der Vermögensverwaltung zugleich in Gemässheit des § 1693 übertragen sei. Die in § 1691 getroffene Sondervorschrift sei aber für den § 1693, der dem Beistand die Stellung des Pflegers gebe, zwecklos, woraus zu folgern sei, dass der Wirkungskreis des für alle Angelegenheiten

[8]) im Sinne der obigen Darstellung Knitschky S. 261, Paetow a. a. O.

[9]) in Dt. Jur. Zt. 1907 S. 183/184.

bestellten Beistandes nicht ohne weiteres die Anlegung mit umfasse.

In Konsequenz dieser Auffassung hält Cohen die Versehung der Sparkassenbücher mit einem Sperrvermerk, wenn der Mutter ein Beistand schlechthin für alle Angelegenheiten beigeordnet ist, für eine ungesetzliche Einschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter.

Der Ansicht von Cohen kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist nicht ersichtlich, weshalb die Stellung des § 1691 für seine Qualität als Ausnahmebestimmung sprechen sollte: denn da er unmittelbar im Anschluss an die allgemeinen Bestimmungen gegeben ist, kann er — und soll es meines Erachtens — ebenso gut eine allgemeine Bestimmung bilden. Es ist davon auszugehen, dass sich der Wirkungskreis des für alle Angelegenheiten bestellten Beistandes eben auf alles das erstreckt, was zur elterlichen Gewalt der Mutter gehört. Hierunter fällt aber in Gemässheit § 1627 in Verb. m. § 1686 auch die Sorge für das Vermögen des Kindes. Wie Cohen selbst nicht in Abrede stellt, bildet die Anlegung des zum Vermögen des Kindes gehörenden Geldes einen, sogar bedeutsamen Bestandteil der Vermögenssorge. Daraus ergibt sich, dass die Anlegung von Kindesgeldern in den Bereich der Tätigkeit des für alle Angelegenheiten bestellten Beistandes fällt[10]).

Eine Befreiung der Mutter von der Befolgung der Vorschriften der §§ 1809, 1810 i. Verb. m. 1691 kann im Gegensatz zu der nur für den Vormund geltenden Bestimmung des § 1852 Abs. 2 nicht statt-

[10]) cf. Pogge in Dt. Jur. Zt. 1907 S. 710.

finden. Selbst gesetzt den Fall, dass der Vater dies dadurch zu erreichen suchte, dass er die Anlegung des Geldes vom Wirkungskreis des Beistandes bei dessen Bestimmung ausschliesst, oder dass die Mutter dies Ergebnis durch einen entsprechenden Antrag bei der Bestellung herbeiführen wollte, ist das Vormundschaftsgericht, wie S. 30 ausgeführt, gemäss §§ 1688, 1687 Z. 3 in der Lage, wenn erforderlich, den Wirkungskreis auch auf die Anlegung von Geldern auszudehnen, sodass dann die genannten Vorschriften zur Anwendung gelangen.

4. Die Verwaltung des Kindesvermögens im Falle des § 1693 BGB.

Wenn auch grundsätzlich ein Verzicht auf die elterliche Gewalt unzulässig ist, so hat das Gesetz doch der Mutter mit dem § 1693 die Möglichkeit geschaffen, sich wenigstens eines Teiles der elterlichen Gewalt, der Vermögenssorge, und der damit verbundenen Verantwortlichkeit zu entschlagen. Sie kann den Antrag stellen, dass die Vermögensverwaltung dem Beistand entweder ganz oder teilweise übertragen wird. In diesem Falle verliert sie, soweit die Uebertragung stattfindet, die gesetzliche Vertretung ihres Kindes und hat auch sonst an der übertragenen Vermögensverwaltung keinerlei Anteil.

Der Beistand aber gelangt zur Entfaltung einer selbständigen Tätigkeit. Er erhält in den Grenzen, in denen ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist, die Rechte und Pflichten eines Pflegers.

I. Voraussetzung für das Antragsrecht der Mutter ist, dass ihr die Vermögensverwaltung zu dem Zeitpunkt, in welchem sie den Antrag stellt, zusteht.

Gleichgültig ist hingegen, ob schon eine Beistandschaft besteht, und sofern dies der Fall sein sollte, welcher Wirkungskreis dem Beistande zugewiesen ist. Die Mutter hat daher die Möglichkeit, den Antrag auf Bestellung eines Beistandes und auf Uebertragung der Vermögensverwaltung auf diesen zu verbinden [1]). Der Antrag kann, wie der Antrag auf Bestellung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden.

Eine Streitfrage besteht darüber, ob das Gericht verpflichtet ist, dem Antrage so, wie er gestellt ist, stattzugeben. Ob es über den Antrag der Mutter hinausgehen darf, kann hierbei nicht in Frage kommen, da die Uebertragung nach 1693 nur „auf Antrag" geschehen darf, und soweit der gestellte Antrag überschritten wird, der erforderliche Antrag eben nicht vorliegt.

Es bleibt also die Frage übrig, ob das Vormundschaftsgericht berechtigt ist, den Antrag der Mutter abzuweisen, oder ihm nur teilweise nachzukommen. Opet-Blume [2]) verneinen dies mit folgender Begründung: Wie aus der Bestimmung des § 1694 Abs. 2, nach welcher die Vermögensverwaltung dem Beistande nur mit Zustimmung der Mutter wieder genommen werden kann, hervorgeht, soll der Mutter ein öffentlich rechtlicher Anspruch auf Befreiung von der Vermögensverwaltung gegeben werden. Macht sie von diesem ihrem Rechte durch die Antragstellung Gebrauch, so muss dem Antrag stattgegeben werden.

Diese Ansicht ist m. E. nicht zutreffend. Abgesehen davon, dass der von Opet-Blume heran-

[1]) so Opet S. 315, Paetow S. 54, a. A. Boschan S. 97.
[2]) § 1693 Bem. 2.

gezogene § 1694 Abs. 2, wie später zu erörtern sein wird, lediglich die Qualität einer Ordnungsvorschrift hat, aus seiner Bestimmung also kaum ein Schluss auf einen Anspruch der Mutter gezogen werden kann, steht auch der Wortlaut des § 1693 mit der Auffassung von Opet und Blume in direktem Widerspruch; denn der zitierte Gesetzesparagraph sagt; „Das Vormundschaftsgericht kann ... die Vermögensverwaltung übertragen." Nach der das BGB. beherrschenden Terminologie kommt hiermit zum Ausdruck, dass das Gesetz der Mutter nur die Möglichkeit, sich von der Vermögensverwaltung frei zu machen, nicht aber einen Anspruch darauf verleihen wollte. Das Vormundschaftsgericht soll vielmehr nach seinem Ermessen darüber befinden, ob die Uebertragung der Vermögensverwaltung überhaupt und in welchem Umfange im Interesse des Kindes liegt, und danach seine Entscheidung treffen[3]).

Wird dem Antrage der Mutter nicht oder nur teilweise stattgegeben, so steht ihr nach § 20 FrGG. das Beschwerderecht zu.

Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass das preussische Ausführungsgesetz zum BGB. einen Fall kennt, in welchem die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand von amtswegen stattfinden kann; nach Art. 69 § 2 l.c. kann dies bei dem Fideikommissvermögen des Kindes geschehen, dessen Verwaltung der Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt zusteht; die Uebertragung hat von amtswegen zu erfolgen, wenn der Vater nach Massgabe des § 1777 die Uebertragung angeordnet hat.

---

[3]) cf. Planck § 1693 Bem. 1, v. Staudinger § 1693 Bem. 1b, Weissweiler S. 76, Rothe S. 38.

Ueber die Form, in welcher die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand zu erfolgen hat, hat das Gesetz keine besondere Bestimmung getroffen. Eine besondere Verpflichtung als Vermögensverwalter ist meines Erachtens nicht erforderlich, auch nicht, wenn der Beistand bereits vorher bestellt war[4]). Denn da er durch die Uebertragung nicht Pfleger wird, sondern nur die Rechte und Pflichten eines solchen erhält, im übrigen aber Beistand bleibt, so hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze bedurft, wenn eine besondere Verpflichtung stattfinden sollte.

Es reicht vielmehr eine die Uebertragung aussprechende Verfügung des Vormundschaftsgerichts etwa in der Fassung, wie sie Boschan S. 97 vorschlägt, aus. Die Uebertragung der Vermögensverwaltung muss auch auf der Bestallung des Beistandes vermerkt und diese zu der Ergänzung nötigenfalls eingefordert werden.

Gemäss § 16 FrGG. erlangt die vormundschaftsgerichtliche Uebertragungsverfügung durch die Bekanntmachung an den Beistand als denjenigen, „für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt ist", Wirksamkeit; erfolgt die Uebertragung gleichzeitig mit der Bestellung, so kann die Verfügung ihm mit gleicher Wirkung auch mündlich eröffnet werden.

II. Als Wirkung der Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand bezeichnet das Gesetz, dass dieser die Rechte und Pflichten eines Pflegers erhält. Es ist nicht korrekt, wenn gesagt wird,[5]) er habe die Rechtsstellung eines Pflegers. Aus der Aus-

[4]) so auch Planck § 1693 Bem. 1, a. A. Opet-Blume § 1693 Bem. 2.

[5]) wie z. B Neumann § 1693 Bem. 2, Opet-Blume § 1693 Bem. 3b.

drucksweise des Gesetzes ergibt sich vielmehr, dass nicht alle für den Pfleger getroffenen Bestimmungen schlechthin auf den Beistand zur Anwendung gelangen sollen, sondern nur, soweit sie auf Rechte und Pflichten des Pflegers bezug haben[6]).

Gemäss dem § 1915 i. Verb. m. den § 1792 ff. ergibt sich für die Tätigkeit des Beistandes, dem die Vermögensverwaltung übertragen ist, folgendes:

Er ist innerhalb der Grenzen der ihm übertragenen Verwaltung gesetzlicher Vertreter des Kindes; die Mutter wird insoweit von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen. Behält die Mutter einen Teil der Verwaltung, so tritt hinsichtlich der Vertretung die gleiche Rechtslage ein, wie wenn ein Kind zwei Vormünder mit verteilten Wirkungskreisen hat.

Ueber eine Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Beistand wegen der Vornahme einer Handlung, welche sowohl das Vermögen als auch die Person des Kindes betrifft, d. h. also wegen einer von der Mutter und dem Beistande gemeinschaftlich zu treffenden Entscheidung, hat das Vormundschaftsgericht zu befinden. (§ 1629 i. Verb. m. 1686). Anders bei der gewöhnlichen Beistandschaft, bei welcher, wie wir sahen, die Meinung der Mutter stets vorgeht und dem Beistand für gewöhnlich nicht einmal die Anrufung des Vormundschaftsgerichts zusteht.

Wie das Gericht entscheiden will, liegt in seinem freien Ermessen, insbesondere ist es nicht gehalten, der Meinung des Beistandes oder der der Mutter bei-

[6]) Beispielsweise richtet sich die Berufung gemäss § 1694 nach den Vorschriften über die Berufung eines Vormundes, während nach § 1916 diese für die nach § 1909 anzuordnende Pflegschaft nicht gelten sollen.

zutreten; denn hiervon weiss das Gesetz nichts, die Motive[7]), die zwar einen gegenteiligen Standpunkt einnehmen, sind nicht Gesetz[8]).

Soweit die Vermögensverwaltung der Mutter durch die Uebertragung derselben auf den Beistand genommen ist, ist sie nach § 1681 verpflichtet, das Vermögen dem Beistande herauszugeben und ihm über die von ihr geführte Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Sie darf die mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte fortführen, bis sie von der Beendigung ihrer Verwaltung Kenntnis erlangt oder sie kennen muss (§ 1682).

Für einen Dritten, der alsdann noch mit der Mutter als der Vertreterin ihres Kindes kontrahiert, gilt das oben S. 65, 66 Gesagte.

Da der Mutter die Verwaltung des ihrer Nutzniessung unterliegenden Vermögens vom Zeitpunkt der Uebertragung derselben auf den Beistand an, nicht mehr zusteht, kann sie auch die Nutzniessung von da an nicht mehr ausüben. (§ 1656 Abs. 1 i. Verb. m. § 1686/1693).

Es tritt dann, wie Neumann[9]) treffend sagt, ein ähnliches Rechtsverhältnis ein wie bei dem Niessbrauch im Falle des § 1052. Die Nutzniessung wird von dem Beistand als dem Vertreter des Kindes für Rechnung der Mutter ausgeübt. Die Mutter kann aber nur verlangen, dass ihr die Nutzungen insoweit herausgegeben werden, als sie nicht zur ordnungsmässigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der

[7]) IV. S. 1095.
[8]) cf. Dernburg § 105 III gegen Planck § 1797 Bem 5.
[9]) § 1656 Bem. 2.

Nutzniessung verwendet werden müssen (§ 1656 Abs. 1, 2. Halbs.)[10]).

Die Lasten der Nutzniessung hat auch dann, wenn die Nutzungen sie nicht decken sollten, die Mutter zu tragen.

Gegenüber dem Kinde ist der Beistand — auch hier kommen nach § 1915 die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechend zur Anwendung — zu treuer und gewissenhafter Führung der Vermögensverwaltung verpflichtet. Er hat das Vermögen, das bei der Uebertragung vorhanden ist, oder später dem Kinde zufällt, zu verzeichnen, sofern dies nicht schon durch die Mutter geschehen ist; anderenfalls bedarf es keiner Wiederholung der Aufzeichnung. Meist wird ein solches Inventar schon vorhanden sein, da die Mutter bei der Uebertragung der Vermögensverwaltung dem Beistande, wie erwähnt, Rechenschaft abzulegen und das Vermögen herauszugeben hat, wozu es nach § 260 der Aufnahme eines Bestandsverzeichnisses bedarf. In diesen Fällen genügt es, wenn der Beistand das Inventar mit der Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit versieht und dem Vormundschaftsgericht einreicht.

Anordnungen, die ein Dritter bei unentgeltlichen Zuwendungen an das Kind für die Verwaltung der Zugewendeten getroffen hat, hat der Beistand zu befolgen; wenn hierdurch das Interesse des Kindes gefährdet werden sollte, darf er nicht ohne weiteres von den Anordnungen abweichen, sondern hat hierzu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen, § 1803.

[10]) dass § 1656 Abs. 2 hier nicht in Betracht kommen kann, folgt aus § 1694 Abs. 2.

Schenkungen darf der Beistand nach der Vorschrift des § 1804 in Vertretung des Kindes nicht machen, mit Ausnahme von Schenkungen, die auf einer sittlichen Pflicht oder auf einer Anstandsrücksicht beruhen.

Bei der Anlegung des zum Vermögen des Kindes gehörenden Geldes und der Hinterlegung von Wertpapieren hat er die Bestimmungen der §§ 1806—1820 zu befolgen.

Hierbei muss die Frage aufgeworfen werden, ob neben dem Beistand ein Gegenvormund bestellt werden kann, der dann bei der Anlegung genehmigend mitzuwirken hat.

Diejenigen, die sich für die Bejahung der Frage ausgesprochen haben[11]) führen zur Begründung ihrer Ansicht an, dass dies aus dem Wortlaute des § 1693 i. Verb. m. § 1915 folgte, da hiernach die Vorschriften über die Pflegschaft schlechthin Anwendung fänden. Sie machen ferner geltend, dass in der zweiten Kommission der Antrag gestellt war, in dem dem § 1693 inhaltlich entsprechenden § 1541a des Entwurfes I folgenden Halbsatz aufzunehmen: Die Mutter hat die Rechte und Pflichten eines Gegenvormundes, dieser Antrag aber nur deshalb zurückgezogen sein könne, weil ein solcher Zusatz überflüssig erschienen sei[12]).

Die gegenteilige Ansicht, die hauptsächlich von Planck[13]) verteidigt wird, stützt sich darauf, dass ge-

[11]) so Schultheiss S. 279, Maerker S. 509, Boschan S. 98, Opet-Blume § 1693 Bem. 3b.

[12]) Aus welchen Gründen der Antrag zurückgezogen ist, ist aus den Protokollen nicht erkennbar, cf. Prot. IV. S. 615.

[13]) § 1693 Bem. 2d, vergl. ferner v. Staudinger § 1693 Bem. 2g, Fraenkel S. 164, Paetow S. 57

rade der Wortlaut des § 1693 gegen die Zulässigkeit der Bestellung eines Gegenvormundes spreche, da er die Vorschriften über die Pflegschaft auf die Beistandschaft nicht allgemein, sondern nur in Ansehung der Rechte und Pflichten des Beistandes für anwendbar erkläre.

Letzterer Ansicht muss beigepflichtet werden, da, wie schon oben ausgeführt, der Beistand nicht die Rechtstellung des Pflegers schlechthin einnimmt, sondern eben nur seine Rechte und Pflichten haben soll. Es spricht aber auch die Tatsache, dass der erwähnte Zusatzantrag zurückgezogen worden ist, dafür, dass die zweite Kommission die Zulässigkeit der Bestellung nicht nur der Mutter als Gegenvormund, sondern überhaupt eines Gegenvormundes ablehnen wollte. — Demnach hätte es einer besonderen Gesetzesbestimmung bedurft, wenn die Möglichkeit der Beiordnung eines Gegenvormundes geschaffen werden sollte.

Aus dem Gesagten folgt, dass die über die Anlegung von Geldern des Kindes handelnden Paragraphen für den Beistand, dem die Vermögensverwaltung übertragen ist, immer nur mit der Massgabe zur Anwendung kommen, dass der Beistand der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung benötigt er ferner zu allen Geschäften, für welche bei Rechtshandlungen des Vormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes erforderlich ist (§ 1812, 1821—24). Auf Antrag des Beistandes und bei wichtigen Angelegenheiten auch ohne einen solchen soll das Vormundschaftsgericht Verwandte oder Verschwägerte des Kindes, hauptsächlich also auch die Mutter, vor der Erteilung der

Genehmigung anhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismässige Kosten geschehen kann (§ 1847). Auch soll bei einer Entscheidung über die Genehmigung eines der in den §§ 1821, 1822 No. 3 aufgeführten Rechtsgeschäfte das Kind selbst gehört werden, wenn es das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat (§ 1827 Abs. 2). Es ist dies jedoch nur durch Ordnungsvorschrift geboten.

Das Vormundschaftsgericht kann, jedoch nur „aus besonderen Gründen" den Beistand anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten, wobei es Art und Umfang der Sicherheitsleistung nach freiem Ermessen zu bestimmen hat. Es steht ihm ferner frei, jederzeit eine Erhöhung, Minderung oder Aufhebung der Sicherheit anzuordnen (§ 1884). Es kann als Sicherheit die Eintragung einer Sicherheitshypothek auf ein Grundstück des Beistandes fordern und ist gemäss § 54 FrGG. selbst befugt, das Ersuchen um Eintragung derselben an das Grundbuchamt zu richten. Die Hypothek entsteht dann mit der Eintragung.

Gegen die die Sicherheitsleistung anordnende Verfügung steht dem Beistand das Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 FrGG zu, da er ohne Zweifel durch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung „in seinem Rechte beeinträchtigt wird". —

Die Sicherheitsleistung kann auch im Klagewege erzwungen werden; in diesem Falle ist dem Kinde, da der Anspruch zu dessen Vermögensverwaltung gehört, ein Pfleger zu bestellen[14]).

[14]) vgl. Paetow, S. 64 und die dort Note 3 zitierten.

IV. Die Beaufsichtigung des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht.

Die rechtliche Stellung des Beistandes ähnelt, abgesehen von dem Fall, dass ihm die Vermögensverwaltung übertragen worden ist, „im allgemeinen", wie die Denkschrift[1]) auch hervorhebt, derjenigen des Gegenvormundes.

In dem Massstabe, in welchem dieser der ständigen Kontrolle des Vormundschaftsgerichts unterworfen ist, findet auch bei dem Beistande, welchen Umfang der ihm zugewiesene Wirkungskreis auch haben mag, eine Beaufsichtigung durch das Vormundschaftsgericht statt. Für diese Beaufsichtigung gelten dieselben Vorschriften wie bei dem Gegenvormund (1694 Abs. 1).

Demgemäss hat das Gericht die gesamte Tätigkeit des Beistandes zu überwachen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote oder Verbote einzuschreiten (§ 1837 Abs. 1). Es folgt aus dieser Vorschrift wie aus dem ganzen Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt, dass der Vormundschaftsrichter nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Beaufsichtigung des Beistandes hat.

In erster Linie wird sich die Ueberwachung darauf zu richten haben, dass der Beistand den ihm durch das Gesetz oder durch vormundschaftsgerichtliche Anordnungen auferlegten Verpflichtungen nachkommt; das Aufsichtsrecht und die Aufsichtspflicht des Vormundschaftsgerichts geht aber weiter: Es hat darüber zu wachen, das der Beistand auch sonst keine Pflichtwidrigkeit begeht. Die Pflichtwidrigkeit kann in einem Tun oder Unterlassen des Beistandes bestehen.

[1]) S. 344.

Wann eine solche Pflichtwidrigkeit des Beistandes vorliegt, hat das Gericht zu entscheiden. Bestritten ist, ob zu dem Begriffe der Pflichtwidrigkeit ein Verschulden des Beistandes gehört. M. E. ist diese Frage mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1833 zu verneinen. Denn nach dieser tritt die Haftung für einen durch eine Pflichtverletzung entstandenen Schaden nur ein, wenn ein Verschulden vorliegt. Daraus geht aber unzweideutig als argumentum e contrario hervor, dass nicht jede Pflichtverletzung im Sinne der hier in Rede stehenden Vorschriften ein Verschulden in sich begreift. Der Begriff der Pflichtwidrigkeit ist vielmehr objektiv zu fassen. Eine Pflichtwidrigkeit im Sinne von § 1837 wird immer schon dann angenommen werden müssen, wenn der Beistand wider die ihm obliegende Pflicht zur treuen und gewissenhaften Führung seines Amtes handelt. Das ist aber schon dann der Fall, wenn er eine unzweckmässige Massregel ergreift, die das Wohl des Kindes gefährdet, ohne Rücksicht darauf, ob den Beistand ein Verschulden trifft oder nicht[2]).

Gegen eine solche Pflichtwidrigkeit hat das Vormundschaftsgericht einzuschreiten. Nach der Art und dem Masse der dem Beistande zur Last fallenden Pflichtverletzung wird das Vormundschaftsgericht auch die Art und das Mass der zu treffenden Anordnungen — „geeigneter Gebote und Verbote“ — bestimmen. Oft wird es schon genügen, das Erscheinen des Beistandes vor Gericht anzuordnen[3]) und ihn auf die Unzweck-

[2]) cf. Dernburg § 121 IV. und v. Blume in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 289 a. A. v. Staudinger § 1837 Bem. 1c und Beschl. des KG. vom 16. XI. 05 i. Rechtsspr. XII S. 351.

[3]) Beschl. des OLG. Hamburg v. 27. I. 05. in Rechtspr. X. S. 292.

mässigkeit einer beabsichtigten Handlung oder die Zweckmässigkeit einer Massregel, die der Beistand unterlassen hatte, aufmerksam zu machen.

Häufig wird es der Fall sein, dass an den Folgen der Pflichtwidrigkeit nichts mehr geändert werden kann; aber auch dann steht dem Vormundschaftsgericht stets noch das Recht zu, den Beistand auf seine Pflichten hinzuweisen und ihm die Missbilligung seines Verhaltens auszudrücken[4]).

Gegen ein vom Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1637 Abs. 1 erlassenes Gebot oder Verbot steht dem Beistande das Beschwerderecht nach § 20 FrGG. zu.

Zu den in Ausübung seines Aufsichtsrechts zu treffenden Anordnungen gehört u. a. auch, den Beistand, dem die Verwaltung des Vermögens nach § 1693 übertragen ist, nach § 1844 zur Sicherheitsleistung anzuhalten, oder seine Hinterlegungspflicht gemäss § 1818 zu erweitern.

Das Vormundschaftsgericht kann ferner nach § 1837 Abs. 2 vom Beistand die Befolgung seiner, des Gerichts, Anordnungen durch Ordnungsstrafen erzwingen, die im Einzelfalle bis zu 300 Mark festgesetzt werden können. Diese Ordnungsstrafen haben nicht den Zweck, eine begangene Pflichtwidrigkeit des Beistandes zu bestrafen, sondern sie sollen dazu dienen, den Beistand zur Pflichterfüllung anzuhalten. Die Verhängung solcher Strafen stellt sich demnach nicht als Ausfluss der Strafgewalt, sondern als Ausfluss der Zwangsgewalt des Staates dar.

Das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen richtet sich nach den Vorschriften des FrGG.

[4]) Beschl. des KG. v. 9. VII. 04. in Rechtspr. X. S. 12.

Nach diesen muss der Festsetzung einer Strafe eine Androhung voraufgehen (§ 33 l. c.); das Gericht kann die Strafe, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet, aufheben, oder herabsetzen (§ 18 Abs. 1). Dem Beistande steht nach § 19 l. c gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe die Beschwerde zu, welche gemäss § 24 aufschiebende Wirkung hat. Hat die einmalige Verhängung einer Strafe keinen Erfolg, so kann diese Massregel wiederholt werden, wobei jedoch jedesmal eine neue Androhung erforderlich ist[5]). Die Zahl der Wiederholungen und die Länge der Zwischenräume zwischen der Verhängung der einzelnen Strafen ist im Gesetz nicht bestimmt; jedenfalls ist dem Beistande stets eine gewisse Zeit zum Besinnen zu belassen.

Die letzte Massregel, die das Vormundschaftsgericht in Ausübung seines Aufsichtsrechts ergreifen kann, ist die Verfügung der Entlassung des Beistandes[6]). Es soll hiermit jedoch nicht gesagt sein, dass das Gericht, ehe es diesen Schritt tut, auf andere Weise, etwa durch Ordnungsstrafen, gegen den Beistand vorgehen müsste.

Dem Beistand ist in § 1893 i. Verb. m. 1694 die Verpflichtung auferlegt, dem Vormundschaftsgericht auf sein Verlangen jederzeit über die Führung seines Amtes Auskunft zu erteilen. Hiermit ist dem Gericht eine Erleichterung für die Ausübung seines Aufsichtsrechts geschaffen. Ausdrücklich hervorgehoben ist in § 1839, dass die Auskunft auch über die persönlichen Verhältnisse des Minderjährigen verlangt werden kann. Für den Beistand kann diese Bestimmung jedoch nur

---

[5]) Beschl. d. OLG. München v. 12. XII. 01 i. Rechtspr. V. S. 291.

[6]) vergl. hierüber die Ausführungen S. 98 ff.

dann gelten, wenn die Sorge für die die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten in den Wirkungskreis des Beistandes fällt[7]).

Führt der Beistand die Vermögensverwaltung, so muss er jährlich, oder bei geringem Umfange der Verwaltung in längeren, vom Gerichte festzusetzenden Zeitabschnitten Rechnung legen (§ 1840 i. Verb. m. 1915, 1694).

Unterstützt wird das Vormundschaftsgericht bei der Ausübung seines Aufsichtsrechts durch den Gemeindewaisenrat. Es steht auch jedem Dritten frei, etwaige Pflichtwidrigkeiten des Beistandes zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Der Anzeigende erhält jedoch keinen Anspruch darauf, dass das Vormundschaftsgericht von seinen Zwangsmitteln gegenüber dem Beistande Gebrauch macht; ebenso steht ihm auch kein Beschwerderecht bei einem ablehnenden Verhalten des Gerichts zu.

Eine fortgesetzte Beaufsichtigung der Mutter findet nach dem Gesetz nicht statt. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Beaufsichtigung des Beistandes, besonders wenn die Vermögensverwaltung in seinen Wirkungskreis fällt, mittelbar auch zu einer gewissen Kontrolle der Mutter führen muss[8])

V. Die Haftung und die Ansprüche des Beistandes aus seinem Amte.

I. Der Beistand ist in gleicher Weise wie der Gegenvormund von seiner Bestellung bezw. von der Uebertragung der Vermögensverwaltung auf ihn an[1])

[7]) cf v. Staudinger § 1694 Bem. 1c.
[8]) cf. Dernburg § 84 IV.
[1]) Mot. IV. S 1177.

für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden dem Kinde verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt (§ 1835 i. Verb. m. 1694 bezw. 1915); Voraussetzungen seiner Haftung sind demnach:

1. eine Pflichtwidrigkeit; diese liegt dann vor, wenn er seine Verpflichtung zur treuen und gewissenhaften Führung seines Amtes, sei es durch ein Tun, sei es durch ein Unterlassen, verletzt.

2. ein Verschulden seinerseits; und zwar haftet er für jedes Verschulden, d. h. für jede Fahrlässigkeit. Seine Haftung geht demnach weiter als die der Mutter, welche gemäss §§ 1686, 1664 nur für die diligentia quam in suis rebus einzustehen hat.

3. Der Causalzusammenhang zwischen der dem Beistand zur Last fallenden Pflichtverletzung und dem dem Kinde erwachsenden Schaden.

Widerrechtlichkeit der Handlungsweise des Beistandes ist in § 1833 für seine Haftung nicht erfordert; jedoch dürfte eine nicht widerrechtliche Handlungsweise, wie Opet und Blume[2]) treffend bemerken, regelmässig auch als nicht schuldhaft erscheinen.

Es fragt sich hierbei, ob in der Tatsache, dass das Vormundschaftsgericht eine an sich pflichtwidrige Handlung des Beistandes genehmigt hat, ein das Verschulden des Beistandes ausschliessender Umstand zu erblicken ist. Es ist zunächst soviel klar, dass bei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung des Beistandes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf die Haftung des Beistandes in jedem Falle ohne Einfluss sein muss, dass andererseits der Beistand haftfrei bleibt, wenn er auf Anweisung des Gerichts handelte, es sei

[2]) § 1835 Bem. 4 b.

denn, dass in der Nichteinlegung der Beschwerde ein Verschulden seinerseits begründet ist[3]). Ueber die Frage, inwieweit eine Fahrlässigkeit des Beistandes durch die Genehmigung des Gerichts ausgeschlossen wird, hat das Reichsgericht[4]) hinsichtlich des Vormundes entschieden, dass dies nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden kann. Entsprechendes muss für den Gegenvormund und demgemäss nach § 1694 auch für den Beistand gelten. — Man wird der Ansicht des Reichsgerichts zustimmen müssen.

Ein Ausschluss der Verantwortlichkeit des Beistandes kann jedoch nach näherer Massgabe der §§ 827, 828 wegen Unzurechnungsfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Beistandes eintreten. Eine direkte Anwendung dieses Gesetzesparagraphen ist m. E. jedoch nicht geboten, und zwar wegen der rechtlichen Natur der Haftung des Beistandes. Denn diese ist keine deliktische.

Ueber den Rechtsgrund der Haftung des Gegenvormunds und dementsprechend des Beistandes herrscht Streit. Nach Endemann[5]) besteht zwischen dem Kinde und dem Vormunde — entsprechendes muss für den Gegenvormund und Beistand gelten — ein familienrechtliches Schutz- und Verpflichtungsverhältnis, während Spahn[6]) das Verhältnis zwischen beiden als Schuldverhältnis charakterisiert. Eine ähnliche Stellung nimmt Planck[7]) ein, welcher nach dem inneren Gehalt

---

[3]) cf. Dernburg § 113 III.

[4]) im Erkenntnis vom 27. VI. 04. in Jur. Woch. 1904 S. 473; vgl. auch Mot. IV. S. 1176.

[5]) § 218 Z. 1, ferner Opet und Blume § 1833 Bem. 1.

[6]) S. 211.

[7]) § 1833 Bem. 1.

der diesen Organen obliegenden Pflichten eine Haftung konstruiert, „wie sie aus einem Vertrag begründet ist". — Da es sich einerseits bei dem Vormund, Gegenvormund und Beistand nicht um eine „Amtsführung" im Sinne des § 839 handelt, andererseits aber auch durch die Bestellung dieser Organe zwischen dem Kinde und ihnen vom Vormundschaftsgericht namens des Kindes nicht ein Vertrag abgeschlossen wird, so lässt sich m. E. die vom Gesetz in § 1833 fixierte Haftung nur auf ein Legalschuldverhältnis zurückführen[8]). Auf dieses ist dann § 276 und nach Massgabe von dessen Abs. 1 §§ 827/28 zur Anwendung zu bringen[9]).

Wichtig ist die Entscheidung darüber, welche rechtliche Natur der Haftung des Beistandes zukommt, für die Verjährung. Da, wie ausgeführt, die Haftung keinen deliktischen Charakter trägt, findet nämlich nicht der § 852, nach welchem die Verjährung schon in drei Jahren eintritt, Anwendung, sondern es hat mit der regelmässigen Verjährung des § 195 — in dreissig Jahren — sein Bewenden[10]).

Ebenso wird auch, da keine unerlaubte Handlung vorliegt, nicht der besondere Gerichtsstand des § 32 CPO. begründet.

In welchem Umfange der Schaden des Kindes zu ersetzen ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. Desgl. findet auch § 254 An-

---

[8]) cf. Paetow S. 48.

[9]) Planck § 1833 Bem. 5 u. Neuman § 1781 Bem. II. 2 wollen § 682 entsprechend anwenden; demgegenüber ist v. Staudinger § 1833 Bem. 7 beizupflichten, der ein Bedürfnis hierzu im Hinblick auf die Anwendbarkeit der §§ 827.28 nicht für vorliegend erachtet.

[10]) Kuhlenbeck § 1833 Note 1, Scherer No. 803., Krt. d. RG. v. 8. VII. 1907 i. d. Recht 1907 S. 1071.

wendung. Als eine Mitschuld des Kindes im Sinne dieses Paragraphen ist es unter Umständen z. B. anzusehen, wenn das Kind, vorausgesetzt, dass es nicht geschäftsunfähig ist und dass es das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 59 Abs. 2 FrGG.), schuldhafterweise die Einlegung eines Rechtsmittels unterlassen hat.

Wenn der Beistand das Geld des Kindes für sich verwendet, so hat er es gemäss § 1834 von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen.

Das Kind kann seinen Schadensersatzanspruch gegen den Beistand schon während der Dauer der Beistandschaft geltend machen (§ 1843). Es wird hierbei von der Mutter vertreten.

In dem Falle, dass für denselben Schaden mehrere Beistände oder der Beistand und die Mutter oder der Beistand und ein Dritter verantwortlich sind, haften diese als Gesamtschuldner (§ 1833 Abs. 2); untereinander haften sie gemäss § 426 im Zweifel zu gleichen Teilen.

Was die Haftung des Beistandes als eines solchen Dritten gegenüber anlangt, so sei nur soviel gesagt, dass der Beistand aus § 832 nicht verantwortlich gemacht werden kann, da er dadurch, dass er die Mutter bezüglich der dieser gesetzlich obliegenden Aufsichtspflicht zu unterstützen und zu überwachen hat, noch nicht als „der zur Aufsicht über das Kind Verpflichtete" im Sinne von § 832 betrachtet werden kann[11]).

Im Anschluss an die zivilrechtliche Haftung des Beistandes sei kurz auch auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit eingegangen. In Frage kommt hierbei, ob § 266 Z. 1 StrGB. auch auf den Beistand zur An-

---

[11]) vgl. Paetow S. 61.

wendung gebracht werden kann. Nach dieser Vorschrift findet eine Bestrafung wegen Untreue statt: Wenn Vormünder, Kuratoren .... absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen ... handeln. Als Kurator im Sinne dieser Bestimmung ist der Beistand nur aufzufassen, wenn ihm die Vermögensverwaltung übertragen ist. Denn „die Eigenschaft des Kurators setzt ein kraft des Gesetzes bestehendes Schuldverhältnis voraus, auf Grund dessen nicht die allgemeine Fürsorge für die Person und das Vermögen des Schutzbefohlenen, sondern die Wahrung spezieller, vorwiegend sachlicher Interessen übertragen ist“[12]). Ein solches Schuldverhältnis wird man dem Beistande jedoch nur beimessen können, wenn er die Funktionen eines Pflegers ausübt. — Unter den Begriff Vormund kann man den des Beistandes nicht subsummieren; zwar gehören zu den Vormündern im Sinne dieser Vorschriften auch die Gegenvormünder, jedoch geht die Stellung eines Beistandes, wenn sie auch im allgemeinen derjenigen eines Gegenvormundes ähnelt, nicht in derjenigen eines Gegenvormundes auf[13]).

II. Auch für die Ansprüche des Beistandes und die ihm zu bewilligende Vergütung finden nach § 1694 die in dieser Hinsicht für den Gegenvormund in §§ 1835, 1836 getroffenen Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Danach kann der Beistand, wenn er zum Zweck der Führung der Beistandschaft Aufwendungen macht,

[12]) cf. Entsch. d. RG. v. 13. IX. 1902 in Jur. Woch. 1903 S. 86/87.

[13]) derselben Ansicht, das RG. a. a. O., v. Staudinger § 1687 Note X, a. A. nur Schroeder im Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 97, S. 375.

gemäss den für den Auftrag geltenden Bestimmungen der §§ 669, 670 von dem Kinde Vorschuss oder Ersatz beanspruchen. Ersteres ist besonders für den Beistand von Bedeutung, dessen Wirkungskreis sich nur auf die Personensorge des Kindes erstreckt, da dieser ja nicht das Vermögen des Kindes verwaltet, also auch keine Mittel des Kindes in Händen hat, aus denen er die Aufwendungen bestreiten könnte.

Für den Umfang der dem Beistande zu erstattenden Aufwendungen ist nicht entscheidend, ob sie in der Tat erforderlich waren, sondern, ob er sie bei Anwendung der obliegenden Sorgfalt für notwendig halten durfte; fällt ihm hierbei eine Fahrlässigkeit zur Last, so ist der Anspruch natürlich ausgeschlossen.

Nach den §§ 256, 257 gehören zum Ersatz von Aufwendungen auch die Verzinsung der aufgewendeten Beträge vom Zeitpunkt der Aufwendung an, sowie die Befreiung von Verbindlichkeiten, die der Beistand zum Zwecke der Führung seines Amtes eingegangen ist.

Eine Kontroverse besteht darüber, ob unter dem Begriff der Aufwendung im Sinne des § 1835 auch der durch Zeitversäumnis entgangene Verdienst fällt. Verneint wird diese Frage hauptsächlich von Spahn[14]) und Planck[15]), von letzterem allerdings mit der Einschränkung, dass wenigstens die Kosten, welche durch eine notwendig gewordene Vertretung des Beistandes entständen, zu erstatten seien. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht[16]) stützen diese auf Billigkeitsrücksichten.

[14]) S. 214.

[15]) § 1835 Bem. 2b.

[16]) Boehm S. 71, Hartmann S. 58.

M. E. ist ein Unterschied zu machen zwischen Personen, deren Tätigkeit nach Quoten ihrer Arbeitszeit vergütet wird, deren Erwerb sich also quotenmässig verringert, wenn sie einen geringen Bruchteil an Arbeitszeit tätig sind, — und solchen, bei welchen dies nicht der Fall ist, die also gegen feste Bezüge beschäftigt sind. Nur den ersteren wird der durch Zeitversäumnis entgangene Gewinn zu vergüten sein[17]).

Auch für die Verwendung seiner Arbeitskraft kann der Beistand regelmässig keinen Ersatz verlangen. Ausgenommen hiervon sind nach § 1835 Abs. 2 solche Dienstleistungen, welche zum Gewerbe oder Berufe des Beistandes gehören[18]).

Wenn dem Beistand die Vermögensverwaltung übertragen ist, so hat er seine Aufwendungen bei der dem Vormundschaftsgericht jährlich einzureichenden Rechnung als Ausgaben aufzuführen. Das Vormundschaftsgericht ist dann jedoch nicht befugt, die geforderten Beträge herab- oder heraufzusetzen[19]), andererseits ist es für das Kind nicht bindend, wenn das Vormundschaftsgericht die Sätze nicht bemängelt. Entstehende Differenzen sind vielmehr im Klagewege auszufechten; dies ist gemäss § 1843 Abs. 2 auch schon vor Beendigung der Beistandschaft zulässig.

Das Amt des Beistandes ist ebenso wie das des Vormundes und Gegenvormundes ein unentgeltliches Ehrenamt. Einen Anspruch auf ein Honorar hat der Beistand an sich nicht; es besteht also für das Kind

---

[17]) v. Staudinger § 1835 Bem. 2c

[18]) vgl. d. bei v. Staudinger § 1835 Bem. 2d cit. Entscheidungen.

[19]) vgl. Beschl. d. Kg. v. 29. II. 04 in Johow Bd. 27 A. S. 180 ff.

keine Verpflichtung, ihm eine Vergütung für seine Mühewaltung zu gewähren. Dem Vormundschaftsgericht ist aber in § 1836 i. Verb. m. 1694 die Befugnis eingeräumt, dem Beistand auf Antrag oder auch von amtswegen „aus besonderen Gründen“ eine angemessene Vergütung zu bewilligen. Die Bewilligung wirkt rechtserzeugend. Es ist daher ungenau, von einem Anspruch des Beistandes auf Honorar schlechthin zu sprechen: Es besteht für ihn vielmehr nur ein Anspruch auf Bezahlung des von dem Gericht bewilligten Honorars.

Ob und in welcher Höhe dem Beistande eine Vergütung zuzubilligen ist, steht im freien Ermessen des Gerichts[20]).

Es steht dem Gericht frei, sie in Gestalt einer einmaligen Entlohnung für die gesamte Tätigkeit oder in wiederkehrenden Bezügen zuzusprechen. Die Vergütung soll angemessen sein und nur bei Vorliegen besonderer Gründe bewilligt werden. Zu solchen besonderen Gründen sind z. B. zu rechnen: Eine besonders schwierige Vermögensverwaltung, der Pflichteifer, den der Beistand an den Tag gelegt hat, und der Erfolg seiner Tätigkeit. Andererseits wird eine gute Vermögenslage des Beistandes, oder auch wohl das zwischen ihm und dem Kinde bestehende Verwandschaftsverhältnis unter Umständen dem Gericht einen Grund für die Ablehnung eines Antrages auf Bewilligung eines Honorars abgeben.

Es ist nicht erforderlich, dass die Vergütung aus den Einkünften des Kindesvermögens gezahlt werden kann; jedoch müssten ganz besondere Umstände vor-

[20]) Mot. IV. S. 1182.

liegen, wenn zur Gewährung eines Honorars an den Beistand das Stammkapital angegriffen werden soll. Dies ist auch in § 1836 Abs. 1 Satz 2 zum Ausdruck gebracht, in dem es heisst, dass die Bewilligung nur erfolgen soll, „wenn das Vermögen des Kindes . . . . . es rechtfertigt."

Durch eine Ordnungsvorschrift ist bestimmt, dass vor der Bewilligung des Honorars der Beistand gehört werden soll (§ 1836 Abs. 2). Dass die Mutter gehört werden soll ist zwar nicht gesetzlich bestimmt, wird aber meist zweckmässig sein.

Gegen eine die Bewilligung des Honorars ablehnende Verfügung ist dem Beistande das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 20 FrGG. gegeben. Gegen eine dem Antrag stattgebende Verfügung kann die Mutter mittels Beschwerde vorstellig werden, da ihr Recht der Nutzniessung am Kindesvermögen durch die Bezahlung einer Vergütung beeinträchtigt werden würde. — Wirksam wird die Verfügung des Gerichts mit der Bekanntmachung an den Beistand (§ 16 FrGG.). Erst von diesem Zeitpunkt an steht dem Beistand, wie schon hervorgehoben, gegen das Kind ein klagbarer Anspruch auf das Honorar zu.

Nach der Beendigung des Amtes des Beistandes kann diesem ein Honorar nicht mehr bewilligt werden, da mit der Beendigung des Amtes die vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit aufhört. Wenn Planck[21]) zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht anführt, dass, wenn das Gericht die Bewilligung nicht mehr nach der Beendigung des Amtes aussprechen könnte, der Beistand seines Anspruches auf die Vergütung verlustig

[21]) § 1836 Bem. 11.

ginge, so ist dem entgegenzuhalten, dass ein Anspruch auf Vergütung überhaupt erst mit der Bewilligung entsteht.

Die Haftung und die Ansprüche des Beistandes, welchem die Vermögensverwaltung übertragen ist, richten sich nach den für den Pfleger und demgemäss nach den für den Vormund getroffenen Bestimmungen, da Haftung und Ansprüche unter die „Rechte und Pflichten" im Sinne von § 1693 fallen.

VI. Die Beendigung des Amtes.

Ueber die Beendigung des Amtes des Beistandes treffen die §§ 1694 und 1695 i. Verb. m. 1895 und 1885/89 Bestimmung. Die Beendigung tritt einerseits ein aus Gründen, welche in der Person des Beistandes liegen, andererseits aus den Gründen, aus denen die Beistandschaft überhaupt endigt.

Der grösseren Uebersichtlichkeit halber soll die nachfolgende Darstellung in Dispositionsform gegeben werden.

A. Das Amt des Beistandes endigt aus Gründen, welche in der Person des Beistandes liegen.

Als solche kommen gemäss den zitierten Paragraphen in Betracht:

I. der Tod des Beistandes. Von ihm ist das Vormundschaftsgericht baldtunlichst durch die Mutter in Kenntnis zu setzen, damit es die geeigneten Massregeln, z. B. Ersuchen an den Gemeindewaisenrat um Vorschlag einer anderen geeigneten Persönlichkeit, treffen kann.

II. die Todeserklärung des Beistandes. Der Zeitpunkt für die Beendigung ist nach § 1885 Abs. 2 der Erlass des die Todeserklärung aussprechenden Urteils, nicht der als Todestag festgesetzte Zeitpunkt. Es erübrigt sich, auf diesen Fall der Beendigung im einzelnen einzugehen, da er in der Praxis kaum vorkommen dürfte. Es sei nur soviel bemerkt, dass das Amt, wenn der Beistand die Todeserklärung überlebt, beendigt bleibt, und dass es, falls die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, als nicht beendet gilt.

III. die Entmündigung des Beistandes. Aus welchen Gründen diese erfolgt, ist hierbei gleichgültig. — Die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses ist ohne Einfluss auf die Beendigung des Amtes. Wird der Beistand unter vorläufige Vormundschaft gestellt, so tritt hiermit die Beendigung des Amtes nicht ein[1]).

IV. die Entlassung des Beistandes aus seinem Amte durch das Vormundschaftsgericht. Diese kann wiederum entweder von amtswegen oder auf Antrag erfolgen.

1. **Von amtswegen** hat das Vormundschaftsgericht den Beistand in folgenden Fällen zu entlassen:

a) wenn die Fortführung des Amtes durch ihn das Interesse des Kindes gefährdet (§ 1886). Ob dies der Fall ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Exemplifikativ führt das Gesetz als einen solchen Grund das pflichtwidrige Verhalten des Beistandes an. Es gehören hier u. a. ferner hin: Verschollenheit

[1]) cf. v. Staudinger § 1885 Bem. 2c.

oder Eintritt von Geschäftsunfähigkeit nach Massgabe des § 104 No. 2 oder von Geisteskrankheit[2]).

Bestand die Geschäftsunfähigkeit schon zur Zeit der Bestellung, so bedarf es keiner Entlassung, da eine entgegen den Vorschriften des § 1780 erfolgte Bestellung nichtig ist. Ebenso bedarf es, wie des Zusammenhangs wegen hervorgehoben sei, keiner Entlassung in den Fällen der Entmündigung, da in diesen die Beendigung des Amtes kraft Gesetzes eintritt.

Die Entlassung hat auch, wenn die Beistandschaft auf Grund von § 1687 Z. 2 eingeleitet ist, selbst gegen den Willen der Mutter zu erfolgen, sofern eine Gefährdung der Interessen des Kindes nachgewiesen ist[3]).

b) wenn seine Bestellung in Widerspruch mit den Bestimmungen des § 1781 erfolgt ist oder wenn in seiner Person nachträglich einer der im § 1781 erwähnten Untauglichkeitsgründe eintritt.

c) wenn ein nach § 1776 als Beistand Berufener mit Unrecht übergangen worden ist und nunmehr verlangt, anstelle des bisherigen Beistandes bestellt zu werden (§ 1778 Abs. 1).

d) Wenn der Berufene nur vorübergehend verhindert gewesen ist und nach Wegfall des Hindernisses seine Bestellung beantragt (§ 1778 Abs. 2).

---

[2]) nicht genau Paetow S. 66: wenn der Beistand, ohne entmündigt zu sein, geschäftsunfähig ist.

[3]) cf. Beschl. d. EG. I München v. 7. I. 05. in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 70 S. 131.

e) wenn der Beistand nach § 1797 unter Vorbehalt bestellt gewesen ist und der Vorbehalt eintritt.

f) Wenn eine verheiratete Frau zum Beistande bestellt ist und der Ehemann seine Zustimmung zur Uebernahme bezw. Fortführung des Amtes verweigert oder widerruft (nach näherer Massgabe des § 1887 Abs. 2), fakultativer Entlassungsgrund ist ferner, dass eine zum Beistand bestellte Frau sich verheiratet (§ 1887 Abs. 1).

g) schliesslich, wenn einem zum Beistande bestellten Beamten oder Religionsdiener die nach Landesgesetz erforderliche amtliche Erlaubnis versagt wird oder die Fortführung der Beistandschaft nach Landesgesetz untersagt wird (§ 1888).

2. **Auf Antrag** hat die Entlassung des Beistandes stattzufinden, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt" (§ 1889). Als ein den Entlassungsantrag rechtfertigender wichtiger Grund ist nach dem zweiten Halbs. l. c. stets der Eintritt einer der in § 1786 No. 2—7 aufgezählten Tatsachen zu erachten, die zur Ablehnung des Amtes berechtigen würden. Im übrigen entscheidet auch hier das Gericht nach freiem Ermessen. Wichtig ist von den in § 1786 erwähnten Gründen hier hauptsächlich No. 6: Wenn der Beistand nach § 1844 zur Sicherheitsleistung angehalten wird. — Dies gilt jedoch nur für den Beistand, dem nach § 1693 die Verwaltung übertragen ist, da im übrigen Sicherheitsleistung von dem Beistande nicht verlangt werden kann.

Die Entlassung wird wirksam mit der Bekanntmachung der sie aussprechenden Verfügung des Gerichts an den Beistand (§ 16 FrGG.).

B. Das Amt des Beistandes endigt aus Gründen, welche die Beistandschaft überhaupt beendigen.

Die Beistandschaft endigt:

I. mit der Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter.

Dies ist eine Folge davon, dass die Beistandschaft stets nur ein Akzessorium der elterlichen Gewalt der Mutter bildet.

Die Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter erfolgt:

1. aus Gründen, die in der Person des Kindes liegen. Hierher gehören:

a. der Tod des Kindes,

b. seine Todeserklärung bei Kriegs-, See- oder Gefahrverschollenheit. Die Todeserklärung wegen Verschollenheit schlechthin kann hier gemäss § 14 Abs. 2 nicht in Frage kommen.

c. die Annahme des Kindes an Kindesstatt durch einen Dritten (§ 1765).

d. der Eintritt der Volljährigkeit des Kindes, sei es, dass das Kind das 21. Lebensjahr vollendet, sei es, dass es gemäss § 3 durch Beschluss des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt wird.

2. aus Gründen, die in der Person der Mutter liegen. Solche sind vorhanden:

a. wenn die Mutter stirbt, worüber der Beistand gemäss § 1689 Halbs. 2 dem Vormundschaftsgericht unverzüglich Anzeige zu erstatten hat,

b. wenn die Mutter für tot erklärt wird, — dieser Fall sei nur der Vollständigkeit halber aufgeführt; praktisch wird er kaum werden können, da die zur

Todeserklärung erforderliche längere Abwesenheit der Mutter das Ruhen ihrer elterlichen Gewalt meist nach § 1677 in Verb. m. 1686 zur Folge haben wird, alsdann aber die Beendigung der Beistandschaft schon vor der Todeserklärung eingetreten ist[4]).

c. wenn die Mutter eine neue Ehe eingeht.

d. wenn die Mutter ihre elterliche Gewalt verwirkt. Dies tritt nach § 1680 in Verb. m. 1686 mit Rechtskraft des Erkenntnisses ein, durch welches sie „wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten" verurteilt wird.

Die Streitfrage, welche Verbrechen als „an dem Kinde verübt" im Sinne des § 1680 zu gelten haben, kann in diesem Zusammenhang nur gestreift werden. Das Richtige trifft m. E. Dernburg[5]), welcher für den Begriff des Verbrechens an dem Kinde für erforderlich, aber auch für genügend erachtet, dass die Handlung gegen die Person des Kindes gerichtet ist.

e. wenn der Mutter die Sorge für die Person und das Vermögen gemäss §§ 1666, 1670 entzogen wird.

3. aus Gründen, die in der Person des Vaters liegen.

a. Hat der für tot erklärte Vater den Zeitpunkt der Todeserklärung überlebt, so kann er dem Vormundschaftsgericht gegenüber seinen auf die Wiedererlangung der elterlichen Gewalt gerichteten Willen erklären und erlangt sie dadurch zurück (§ 1679

[4]) vgl. die Ausführungen S. 104 unter 4.

[5]) § 81 II; vgl. auch OLG. Karlsruhe v. 23. IV. 02 in Rechtspr. V. S. 187.

Abs. 2). Dann erreicht die elterliche Gewalt der Mutter und mit ihr die etwa bestehende Beistandschaft ihr Ende.

b. wenn die tatsächliche oder rechtliche Behinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt in Fortfall kommt, so hört auch die Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter und die Beistandschaft auf.

II. Die Beistandschaft endigt ferner mit dem Eintritt des Ruhens der elterlichen Gewalt der Mutter (§ 1694 Abs. 2).

Das Gesetz spricht in dem angeführten Paragraphen von der Beendigung „des Amtes des Beistandes". In Wahrheit handelt es sich hier aber um die Beendigung der Beistandschaft überhaupt, da an die Stelle des gewesenen Beistandes, vor der Hand wenigstens, kein anderer tritt.

Von den Fällen, in denen die elterliche Gewalt der Mutter ruht, muss für die Frage der Beendigung der Beistandschaft der Fall des § 1696 (Minderjährigkeit der Mutter) von vornherein ausscheiden; denn in diesem kann, wie Hartmann zutreffend erwähnt[6]), ein Beistand noch nicht bestellt worden sein, da das Kind nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters einen Vormund erhalten hat.

Es bleiben demnach folgende Fälle:

1. wenn die Mutter geschäftsunfähig wird (§ 1676 Abs. 1 in Verb. m. 1686).

2. wenn die Mutter beschränkt geschäftsfähig wird (Fälle des § 114) nach § 1676 Abs. 2 in Verb. m. 1686.

[6]) S. 68.

3. wenn sie nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für ihre Person und ihr Vermögen erhalten hat, gemäss § 1676 Abs. 2 in Verb. m. 1686.

Ruht die elterliche Gewalt der Mutter infolge ihrer Entmündigung, so tritt die Beendigung der Beistandschaft mit der Wirksamkeit der Entmündigung ein. Wann diese eintritt, bestimmt sich nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung mit der einen unten erwähnten Ausnahme. Im einzelnen wird hierfür auf die §§ 661, 683 Abs. 2 CPO. verwiesen. Das Wirksamwerden der vorläufigen Entmündigung richtet sich nach dem hiermit angezogenen Paragraphen 52 FrGG.

In dem unter 3 angeführten Fall findet die Beistandschaft mit der Bestellung des Pflegers ihr Ende.

4. Schliesslich ruht die elterliche Gewalt der Mutter, wenn von dem Vormundschaftsgericht festgestellt wird, dass die Mutter auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist (§ 1677 in Verb. m. 1686).

Daraus, dass alsdann ein Vormund für das Kind zu bestellen ist, andererseits aber eine Vormundschaft grundsätzlich nur dann eingeleitet werden soll, wenn das Bedürfnis einer allgemeinen Fürsorge für das Kind entsteht, folgt, dass dem Gericht, falls die Mutter nur an der Besorgung einer einzelnen Angelegenheit oder einer Art von Angelegenheiten verhindert ist, nicht die Befugnis zusteht, durch eine Feststellung der im § 1677 erwähnten Art das Ruhen der elterlichen Gewalt herbeizuführen[7]).

---

[7]) Beschl. d. KG. v. 1. II. 06 in Johow 31a S. 53 ff., Opet-Blume § 1677 Bem. 1.

Mit der Bestellung des Vormundes wird die fragliche Verfügung des Gerichts wirksam, in dem Zeitpunkt endigt also die Beistandschaft (§ 51 Abs. 1 FrGG.).

III. Die Beendigung der Beistandschaft tritt ein, wenn die elterliche Gewalt der Mutter nur hinsichtlich bestimmter Arten von Angelegenheiten endigt, und der Beistand gerade für diese Angelegenheiten bestellt ist.

Auch dies ist eine Folge der akzessorischen Natur der Beistandschaft.

Hierher gehören die Fälle, in denen das Vormundschaftsgericht der Mutter die elterliche Gewalt nach § 1666 oder 1670 teilweise entzieht. Als Beispiel sei folgendes angeführt: Der Beistand ist für die religiöse Erziehung der Kinder bestellt und der Mutter wird die Sorge für die Person der Kinder entzogen. Hier endigt die Beistandschaft, weil die Angelegenheit, auf welche sich der Wirkungskreis des Beistandes erstreckt, zu denjenigen gehört, deren Fürsorge der Mutter genommen wird.

In solchen Fällen ist dem Kinde ein Pfleger nach § 1909 zu bestellen.

Besonderer Erwähnung bedarf in diesem Zusammenhang noch der Fall des § 1693. Es fragt sich nämlich, ob die dem Beistand übertragene Vermögensverwaltung durch den Eintritt einer Tatsache endigt, infolge derer die Vermögensverwaltung der Mutter beendet würde, falls sie ihr zustände. Von praktischer Bedeutung wird die Entscheidung über diese Frage hauptsächlich in dem Falle werden, wenn über das Vermögen der Mutter der Konkurs eröffnet wird, da sie hier mit Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses die Vermögensverwaltung verliert (§ 1647).

Man muss m. E bei Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage ebenfalls davon ausgehen, dass die Beistandschaft akzessorischen Charakter hat. Die Vermögensverwaltung steht dem Beistand nur insoweit zu, als sie ihm auf Antrag der Mutter übertragen ist; sie ist also von dem Rechte der Mutter abgeleitet, da diese ja auch nur in dem Umfange, in dem ihr das Recht der Vermögensverwaltung zusteht, den Antrag auf Uebertragung stellen kann. Ist somit die Vermögensverwaltung vom Rechte der Mutter abhängig, so ist es auch folgerichtig, dass sie ihm nur solange und in den Grenzen verbleibt, als die Mutter zur Stellung des Uebertragungsantrages berechtigt sein würde, wenn die Vermögensverwaltung ihr noch zustände.

Vertritt man den entgegengesetzten Standpunkt[8]), so würde man das kaum annehmbare Ergebnis erhalten, dass die Vermögensverwaltung, wenn sie dem Beistande nur teilweise übertragen war, zum Teil vom Beistande, zum Teil von dem an Stelle der Mutter zu bestellenden Pfleger geführt wird[9]).

Wenn dem Beistand die Vermögensverwaltung im vollen Umfange nach § 1693 übertragen gewesen ist und der Mutter die Sorge für die Person des Kindes entzogen wird, so sind die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vormundes gegeben (§ 1773). Neben einem solchen hat der Beistand keinen Platz: Die Beistandschaft endigt daher. Nicht ausgeschlossen ist aber, dass die Uebertragung der Vermögensverwaltung

[8]) so Planck § 1693 Bem. 5.

[9]) im Sinne der obigen Darstellung v. Staudinger § 1693 Bem. 6c, Opet-Blume § 1693 Bem. 4c., Hartmann S. 67.

aufgehoben wird[10]); da dann die Mutter die Vertretung in den Vermögensangelegenheiten des Kindes zurückerhält, so sind die Voraussetzungen für die Einleitung einer Vormundschaft nicht vorhanden. Es wird alsdann nur ein Pfleger für die der Mutter entzogene Personensorge bestellt. Dieser Fall dürfte aber in der Praxis wohl kaum vorkommen.

IV. Schliesslich endet die Beistandschaft mit ihrer Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht.

Die Aufhebung kann gemäss § 1695 „jederzeit" erfolgen, jedoch nur in den Fällen, dass sie auf Grund der Ziffer 2 oder 3 des § 1687 eingeleitet war. Die Unzulässigkeit der Aufhebung einer Beistandschaft, die auf Grund einer väterlichen Anordnung eingeleitet ist (der Fall des § 1687 Z. 1) folgt daraus, dass dieser Fall in § 1695 nicht erwähnt ist.

Eine Konsequenz der Aufhebung in diesem Falle ist, dass die durch die Beistandsbestellung eingetretene Beschränkung der Mutter auch dann nicht aus der Welt geschafft wird, wenn etwa der Vormundschaftsrichter die Beistandsschaft trotz der Unzulässigkeit aufheben sollte.

Zu der Aufhebung einer auf Antrag der Mutter eingeleiteten Beistandschaft ist ein Antrag nicht erforderlich. In § 1695 Abs. 2 ist jedoch bestimmt, dass die Aufhebung nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen soll. Da es sich hier um eine Ordnungsvorschrift handelt, so kann die Aufhebung, wenn die Mutter ihre Zustimmung verweigern sollte, dennoch gültig er-

[10]) cf. Planck § 1693 Bem. 4; ungenau v. Staudinger § 1695 Bem. 1c.

folgen[11]). Sollte dem Kinde hieraus ein Schaden entstehen, so kann es den Vormundschaftsrichter gemäss § 1674 in Anspruch nehmen.

In welchem Umfange das Gericht die Beistandschaft aufheben will, steht in seinem freien Ermessen. Eine Verpflichtung des Vormundschaftsrichters, einem Aufhebungsantrage der Mutter stattzugeben, ist im Gesetz nicht statuiert. Es müssten aber wohl schwerwiegende Gegengründe vorliegen, wollte man dem Verlangen der Mutter nicht Rechnung tragen; denn es ist zu berücksichtigen, dass die Mutter die Einschränkung, die sie sich ja freiwillig mit der Beistandschaft im Interesse ihres Kindes auferlegt hat, auch nur aus gewichtigen Gründen wieder rückgängig machen wird.

Die Aufhebung der auf Grund von § 1687 Z. 3 eingeleiteten Beistandschaft erfolgt ebenfalls nach freiem Ermessen des Gerichts. Massgebend wird hierbei in den Fällen sein, dass die Umstände, die zur Bestellung des Beistandes Anlass gegeben haben, in Fortfall gekommen sind.

Die die Aufhebung aussprechende Verfügung wird mit ihrer Bekanntgabe an die Mutter und den Beistand rechtswirksam (§ 16 FrGG.).

Wird dem Beistand die ihm auf Antrag der Mutter übertragene Vermögensverwaltung wieder genommen, so tritt damit die Beendigung seines Amtes nicht ohne weiteres ein; er hat alsdann immer noch die Funktionen eines gewöhnlichen Beistandes.

---

[11]) a. A. Salinger in Zentr.-Bl. II S. 107, nach welchem die Aufhebung nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen kann.

Auch die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand soll nach § 1695 Abs. 2 Satz 2 nur mit Zustimmung der Mutter aufgehoben werden.

Bevor auf die Folgen der Beendigung des Amtes des Beistandes eingegangen wird, sei noch über das Beschwerderecht in den Fällen der Entlassung des Beistandes und der Aufhebung der Beistandschaft folgendes bemerkt:

Alle Verfügungen, durch welche die Entlassung des Beistandes gegen seinen Willen ausgesprochen wird, unterliegen der Anfechtung mittels sofortiger Beschwerde seitens des Beistandes (§ 60 Z. 3 FrGG.), aber nur seitens des Beistandes, da ja allein sein Recht durch die Verfügung der Entlassung beeinträchtigt wird. — Stellt der Beistand gemäss § 1889 den Antrag, ihn aus seinem Amte zu entlassen, und wird diesem Antrage nicht stattgegeben, so hat er als Antragsteller das Beschwerderecht aus § 20 Abs. 2 FrGG.

Die Aufhebung der Beistandschaft, welche auf Grund des § 1687 Z. 1 oder Z. 3 eingeleitet war, kann mittels Beschwerde gemäss § 57 Z. 5 FrGG. angefochten werden: Vom Ehemann des Kindes, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes — hauptsächlich also von der Mutter — und unter den in § 59 FrGG. aufgeführten Voraussetzungen auch von dem Kinde selbst.

Dem Beistande selbst ist m. E. ein Beschwerderecht auf Grund von § 20 gegen eine die Aufhebung aussprechende Verfügung nur dann zuzuerkennen, wenn es sich um die Aufhebung einer gemäss § 1687 Z. 1 eingeleiteten Beistandschaft handelt und der Beistand vom Vater namentlich bezeichnet worden war. Denn nur dann kann gesagt werden, dass er ebenso wie ein Recht auf Bestellung, auch ein Recht auf den

Fortbestand des Amtes erlangt hat, welches durch die die Aufhebung aussprechende Verfügung beeinträchtigt wird[12]).

Sein Beschwerderecht auf Grund des § 57 Z. 9 unter den dort erwähnten Voraussetzungen greift selbstverständlich auch hier Platz.

Wird die auf Antrag der Mutter angeordnete Beistandschaft ohne ihre Zustimmung aufgehoben, so hat nur die Mutter das Beschwerderecht und zwar aus § 20 Abs. 2 FrGG.[13]). Dies gilt auch entsprechend für den Fall, dass die Uebertragung der Vermögensverwaltung auf den Beistand ohne ihre Zustimmung aufgehoben wird.

Die Beendigung des Amtes des Beistandes hat zur Folge, dass seine Tätigkeit aufhört. Nach den §§ 1895, 1893 Abs. 1, 1682, 1683 ist er jedoch zur Fortführung der Beistandschaft solange berechtigt, bis er von der Beendigung derselben Kenntnis erhält, wobei die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis gleichsteht In Betracht kommt hierbei jedoch nur die Kenntnis der die Beendigung herbeiführenden Tatsachen, unerheblich ist hingegen, ob der Beistand wusste, dass durch die fragliche Tatsache sein Amt beendigt werden würde[14]).

Der Beistand soll hiermit davor geschützt werden, dass Geschäfte, die er nach Beendigung seines Amtes,

---

[12]) ähnlich Hartmann S. 64; a. A. v. Staudinger § 1695 Bem. 1e, der dem Beistand in keinem Falle das Beschwerderecht gewähren will, Planck § 1695 Bem. 2, der es ihm im Falle einer auf Grund des § 1667 Z. 1 wie Z. 3 eingeleiteten Beistandschaft zuerkennen will.

[13]) den zutreffenden Ausführungen Hartmanns S. 75 ist beizupflichten.

[14]) cf. v. Staudinger § 1682 Bem. 1a.

aber vor Erlangung der Kenntnis vorgenommen hat, beanstandet werden. Im Falle der Beendigung des Amtes durch den Tod des Kindes hat er sogar die Pflicht, Geschäfte, die keinen Aufschub gestatten, fortzuführen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann; seine Tätigkeit hat sich natürlich auch hierbei stets in den Grenzen seines Wirkungskreises zu halten.

Seine Pflicht, den Tod der Mutter oder des Kindes dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, ist bereits oben erwähnt.

Eine weitere Verpflichtung ist ihm in § 1893 Abs. 2 in Verb. m. 1694 Abs. 1 und 1895 — bezw. für den verwaltenden Vormund in Verb. m. 1693 und 1915 — auferlegt. Er hat die Bestallung an das Vormundschaftsgericht zurückzureichen. Wird sein Amt nur teilweise beendet, z. B. hinsichtlich nur eines von mehreren Kindern, oder der Uebertragung der Vermögensverwaltung, so wird ein entsprechender Vermerk auf die Bestallung gesetzt oder ein in ihr enthaltener Vermerk gelöscht und die geänderte Bestallung dem Beistand zurückgereicht.

Der Beistand hat ferner die Pflicht, dem Vormundschaftsgericht über die Führung seines Amtes und soweit er hierzu in der Lage ist, auch über die Vermögensverwaltung der Mutter auf Verlangen Auskunft zu erteilen (§ 1891 Abs. 2).

Ist dem Beistand gemäss § 1693 die Vermögensverwaltung übertragen, so ergeben sich für ihn bei deren Beendigung weitere Pflichten aus dem § 1890. Er hat das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen dem Kinde bezw. dessen gesetzlichem Vertreter herauszugeben und über seine Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Es genügt aber, falls und soweit er dem Ge-

richte schon Rechnung gelegt hat, die Bezugnahme auf diese Rechnung. Nach den für die Rechnungslegung massgebenden Bestimmungen der §§ 259, 261 hat er eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben zu fertigen und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, diese mit der die Zusammenstellung enthaltenen Rechnung dem Kinde bezw. dessen Vertreter mitzuteilen. Es kann von ihm auch die Leistung des Offenbarungseides nach § 259 Abs. 2 verlangt werden.

Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann von dem Kinde resp. von seinen Erben nur im Prozesswege erzwungen werden. Die erwähnten Verpflichtungen gehen auch auf die Erben des Beistandes über, so dass evtl. gegen diese im Klagewege vorgegangen werden muss.

Um möglichst zu verhindern, dass es zu solchen Prozessen zwischen dem Kinde und dem Beistande resp. seinen Erben kommt, findet auch seitens des Vormundschaftsgerichts, obgleich prinzipiell mit der Beendigung des Amtes des Beistandes auch seiner — des Gerichts — Tätigkeit im Hinblick auf die Beistandschaft ein Ende gesetzt ist, bei Abwickelung der Rechtsansprüche zwischen dem Beistande und dem Kinde eine gewisse Tätigkeit statt. Das Gericht hat die Schlussrechnung rechnungsmässig und sachlich zu prüfen und alsdann deren Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten zu vermitteln (§ 1892 Abs. 2 in Verb. m. den §§ 1693, 1915).

Um dies zu ermöglichen, ist es dem verwaltenden Beistande in § 1892 Abs. 1 zur Pflicht gemacht, die Schlussrechnung dem Vormundschaftsgerichte einzureichen. Es entsteht nun die Frage, ob das Vormundschaftsgericht befugt ist, von dem Beistand die Er-

füllung dieser Verpflichtung, insbesondere durch Auferlegung von Ordnungsstrafen, zu erzwingen. Hierüber besteht eine lebhafte Kontroverse.

Die diese Frage verneinende Richtung[15]) stützt sich auf die Motive[16]), welche besagen, dass die Aufsichtspflicht des Vormundschaftsgerichts und damit auch seine Zwangsbefugnisse mit der Beendigung des Amtes des Beistandes definitiv aufhören.

Die gegenteilige Ansicht[17]) beruft sich auf die in der Kommission für die zweite Lesung zur Sprache gebrachten Zweckmässigkeitsgründe: Es sei bei den erfahrungsmässig häufigen Schwierigkeiten bei Abnahme der Rechnung nützlich, wenn dem Kinde gegen Uebereilung Schutz gewährt würde; dies sei aber nur möglich, wenn dem Gericht dem Beistande gegenüber noch Zwangsbefugnisse zuständen[18]).

Der letztgenannten Ansicht ist m. E. der Vorzug zu geben.

Nach § 1837 umfasst das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts die „gesamte Tätigkeit" des Beistandes und ist durch geeignete Gebote und Verbote von ihm zur Geltung zu bringen. Die Anordnungen des Gerichts erstrecken sich regelmässig nur auf die Dauer des beistandlichen Amtes. In § 1892 ist jedoch einerseits für das Gericht die Befugnis und Pflicht statuiert, auch nach Beendigung des Amtes eine An-

---

[15]) Dernburg § 124 IV, Endemanu § 219 Note 63, von Staudinger § 1892 Bem. 1 e, Neumann § 1892 Bem. 1.

[16]) IV. S. 1188.

[17]) Planck § 1892 Bem. 2, Fischer-Henle § 1892 Bem. 1, Adam in D. Jur. Ztg. 1906 S. 59ff.; KG. in den Beschl. v. 22. III und 4. X. 1906, in RJA. VII. S. 85ff. bezw. in Rechtspr. XIV S. 85ff.

[18]) cf. Prot. IV. S. 820.

ordnung zu treffen, andererseits dem Beistande eine publizistische Pflicht — die Einreichung einer Schlussrechnung — auferlegt. Es ist daher nicht einzusehen, warum dieser Teil der Tätigkeit des Beistandes nicht auch unter den Begriff der „gesamten Tätigkeit" im Sinne von § 1837 fallen soll.

Demzufolge muss sich auch das Aufsichtsrecht und die damit verbundene Zwangsbefugnis des Vormundschaftsgerichts auf diesen Teil der beistandlichen Tätigkeit, der Erfüllung der erwähnten Verpflichtung, erstrecken.

Es wird nun zwar eingewendet, dass allerdings eine nachträgliche Anordnung gestattet sei, hieraus jedoch nicht die Möglichkeit einer Erzwingung der Befolgung dieser Anordnung notwendig zu folgern sei. Diese von v. Staudinger[19]) vertretene Ansicht scheitert an der Erwägung, dass es der Stellung einer öffentlichen Behörde unwürdig und widersprechend wäre, die Erfüllung der dem Untertan dieser obrigkeitlichen Behörde gegenüber gesetzlich auferlegten Pflicht ausschliesslich von dem guten Willen des Untertans abhängen zu lassen und der Behörde kein Mittel zur Durchführung ihrer Anordnungen und Aufgaben zu gewähren[20]). Das Anordnungsrecht der Behörde — hier also das Anordnungsrecht des Vormundschaftsgerichts aus § 1892 — würde alsdann überhaupt illusorisch sein.

---

[19]) § 122 Bem. 1 c.

[20]) so mit Recht Adam a. a. O.

C. Schlussbemerkung.

Die praktischen Erfahrungen sind bisher noch nicht soweit gediehen, dass darüber ein abschliessendes Urteil abgegeben werden könnte, ob die Einführung des Amtes des Beistandes in das BGB. zweckmässig ist. Es lässt sich viel für und gegen das Institut der Beistandschaft anführen. Die hauptsächlichsten Bedenken bestehen darin, dass der rechtsgeschäftliche Verkehr mit der Mutter in ihrer Eigenschaft als Vertreterin des Kindes wegen der Möglichkeit des Bestehens einer Beistandschaft ein äusserst unsicherer ist, denn oft wird es sich herausstellen, dass Geschäfte, die der Gegenkontrahent für voll wirksam gehalten hat, mangels der erforderlichen Genehmigung des Beistandes keine volle Wirksamkeit erlangt haben. Andererseits ist aber nicht zu verkennen, dass durch die Beiordnung eines Beistandes der Mutter eine erhebliche Erleichterung in der Handhabung ihrer elterlichen Gewalt und im Interesse des Kindes eine zweckmässige Kontrolle der Mutter geschaffen wird.

Ob die Gesetzgebung der neuen Rechtsentwickelung, welche die völlige Gleichstellung beider Geschlechter anstrebt, auch in bezug auf die elterliche Gewalt der Mutter folgen, und womöglich dermaleinst das Amt des Beistandes und damit die letzte mögliche Beschränkung der Mutter in ihrer elterlichen Gewalt beseitigen wird, wird davon abhängen, ob sich das Amt des Beistandes in der Praxis bewährt oder nicht. Dies wird sich aber erst auf Grund jahrzehntelanger Erfahrungen beurteilen lassen.